Die Grenzen der materiellen Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils im Falle der zivilprozessualen Leistungsklage

- Ein Beitrag zur Lehre über den Zusammenhang zwischen Rechtskraft, Streitgegenstand und Entscheidungsgründen -

Hermann Ebel

1975

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547302_0017

Die Grenzen der materiellen Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils im Falle der zivilprozessualen Leistungsklage

- Ein Beitrag zur Lehre über den Zusammenhang zwischen Rechtskraft, Streitgegenstand und Entscheidungsgründen -

Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors des Rechts der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes

vorgelegt
von Hermann Ebel
Assessor

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan: Prof. Dr. Müller-Dietz
Erstberichterstatter: Prof. Dr.Dr.h.c. Lüke
Zweitberichterstatter: Prof. Dr. Bähr

Tag der Disputation: 12. September 1975

Inhaltsübersicht

Literaturverzeichnis

§ 1 Einleitung 1

I Die Frage der Abgrenzung der Rechtskraft bei Urteilen ohne Entscheidungsgründe 1

1. Urteile ohne (vollständige) Entscheidungsgründe 1

2. Aufriß der Problematik 3

3. Bisherige Rechtsprechung und Literatur 9

II Die Begrenzung des Themas 12

III Der Gang der Untersuchung 14

§ 2 Der Streitgegenstand beim Anerkenntnis- und Verzichtsurteil 18

I Das Antragserfordernis der §§ 306 und 307 ZPO 18

II Die rein prozessuale Natur der Anerkenntnis- und Verzichtserklärung 22

§ 3 Die Bedeutung der Entscheidungsgründe für die Grenzen der Rechtskraft beim streitigen Leistungsurteil 27

I Die Relevanz der Entscheidungsgründe für die objektiven Grenzen der Rechtskraft 33

1. Die Relevanz der Entscheidungsgründe im Rahmen der Identitätsproblematik 34

A Der typische Modellfall: Die fehlende Sachentscheidung über einen materiellen Anspruch im Falle der zivilrechtlichen Anspruchskonkurrenz 34

a) Die Erörterung des Modellfalls auf der Grundlage der prozessualen Streitgegenstandstheorie 36

b) Die Erörterung des Modellfalls auf der Grundlage der materiellen Streitgegenstandstheorie 49
B Die fehlende Sachentscheidung außerhalb des Problemkreises der Anspruchskonkurrenz 62
a) Das Übergehen einer Tatbestandsvoraussetzung oder Einwendung infolge fehlender Zuständigkeit 62
b) Versehentliches Übergehen einer Tatbestandsvoraussetzung oder Einwendung 62
2. Die Relevanz der Entscheidungsgründe im Bereich der Präjudizialität 63
A Die Bedeutung der Entscheidungsgründe nach der prozessualen Streitgegenstandstheorie 64
a) Die herrschende Ansicht in Literatur und Rechtsprechung 64
b) Das materielle Recht als Maßstab für die Präjudizwirkung eines Urteils 68
c) Die nach der prozessualen Streitgegenstandstheorie denkbaren Verbindungen des Urteils mit dem materiellen Recht 71
d) Der Umfang des in einem späteren Prozeß zu beachtenden Sinnzusammenhangs der Entscheidungsgründe mit der Entscheidung über den Streitgegenstand 81
B Die Bedeutung der Entscheidungsgründe nach der materiellen Streitgegenstandstheorie 115
a) Die ältere materielle Streitgegenstandstheorie im Sinne Lents 118
b) Die neuere materielle Streitgegenstandstheorie 120

II Die Relevanz der Entscheidungsgründe für die subjektiven Grenzen der Rechtskraft 129

III Der Einfluß der Entscheidungsgründe auf die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft 132

1. Das Wesen der zeitlichen Grenzen der Rechtskraft 132

2. Die Frage nach der Erheblichkeit der neuen Tatsachen 134

3. Die Bedeutung der Entscheidungsgründe für die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft beim zusprechenden Urteil 135

A Die Erörterung des Problems auf der Grundlage der prozessualen Streitgegenstandstheorie 135

a) Der äußere Sinnzusammenhang der Urteilsgründe mit der Entscheidung 136

b) Der innere Sinnzusammenhang der Urteilsgründe mit der Entscheidung 142

B Die Erörterung des Problems auf der Grundlage der materiellen Streitgegenstandstheorie 147

a) Der Tatbestand der Anspruchskonkurrenz 147

b) Die nähere rechtliche Einordnung des materiellen Anspruchs 150

4. Die Bedeutung der Entscheidungsgründe für die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft beim abweisenden Urteil 151

A Die herrschende Theorie vom tragenden Entscheidungsgrund oder die sogenannte "Begründungstheorie" 151

B Die Kritik der "Begründungstheorie" durch Henckel (Theorie vom tragfähigen Abweisungsgrund) 153

§ 4 Die Grenzen der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils im Falle der Leistungsklage 155

I Die Identitätsproblematik 156

1. Der Gegenstand der Verzichtserklärung bei beschränkter Zuständigkeit des Gerichts 156

A Die umfassende Verzichtserklärung 157

B Die beschränkte Verzichtserklärung 159

2. Der Einfluß der sachlich eingeschränkten Anerkenntnis- und Verzichtserklärung auf die Identitätsproblematik 161

3. Zur Frage der Zulässigkeit der eingeschränkten Anerkenntnis- und Verzichtserklärung 162

II Die Präjudizwirkung und die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft beim Anerkenntnis- und Verzichtsurteil 166

1. Die Bedeutung der Fragestellung 166

2. Die bisherigen Ansichten über die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft des Verzichtsurteils 167

A Die Rechtsprechung

B Die Kritik Zeuners an der Rechtsprechung 172

3. Allgemeine methodische Bedenken gegen den Abgrenzungsmaßstab der Rechtsprechung einerseits und Zeuners andererseits 180

4. Die Grenzen der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils im Vergleich zu denen des streitigen Urteils 182

A Die Annahme einer gegenüber dem streitigen Urteil verminderten Rechtskraftwirkung des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils und ihre Würdigung 182

a) Der Antrag auf streitiges Urteil nach Abgabe einer Anerkenntnis- oder Verzichtserklärung 182
b) Die eingeschränkte Rechtskraftwirkung des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils gemessen an der Dispositionsmaxime 186
B Die Annahme einer gegenüber dem streitigen Urteil erweiterten Rechtskraftwirkung des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils und ihre Würdigung 187
a) Der Umfang der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils als Ausfluß eines Rechtsfolgewillens 187
b) Die Bedeutung der prozessualen Natur der Anerkenntnis- und Verzichtserklärung 191
c) Die erweiterte Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils und die Dispositionsmaxime 197
C Ergebnis 197
5. Die Abgrenzung der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils aufgrund nachträglicher Subsumtion 198
A Allgemeine Bedenken gegen das Mittel der nachträglichen Subsumtion 200
a) Die Anerkenntnis- und Verzichtserklärung zu Beginn der mündlichen Verhandlung 200
b) Die alleinige Maßgeblichkeit der Anerkenntnis- und Verzichtserklärung für die Entscheidung im ersten Prozeß 201

c) Die Feststellung des für die nachträgliche Subsumtion maßgebenden Sach- und Streitstandes 202
d) Das Prinzip der Unmittelbarkeit 207
B Besondere Bedenken gegen das Mittel der nachträglichen Subsumtion aufgrund des Vergleiches mit dem streitigen Urteil 212
a) Die Schwächen des Prinzips der nachträglichen Subsumtion und die Bedeutung der materiellen Streitgegenstandstheorie 212
b) Das Anerkenntnisurteil bei sachlich mehrfach begründeter Klage und das Verzichtsurteil bei sachlich mehrfach unbegründeter Klage 220
c) Die Methode der nachträglichen Subsumtion und die rechtliche Qualifikation eines materiellen Anspruchs 231
d) Die sachlich nicht gerechtfertigte Anerkenntnis- und Verzichtserklärung 233
C Zusammenfassende Beurteilung des Mittels der nachträglichen Subsumtion 259

§ 5 Schlußbemerkung 261
I Die wesentlichen Ergebnisse der Arbeit 261
II Die konkrete Prozeßentscheidung 262

Literaturverzeichnis

Die Abkürzungen richten sich nach Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtsprache, 2. Aufl, Berlin 1968.

Arens, Peter	Streitgegenstand und Rechtskraft im aktienrechtlichen Anfechtungsverfahren, Bielefeld 1960. (zit.: Arens, Streitgegenstand)
Arens, Peter	Willensmängel bei Parteihandlungen im Zivilprozeß, Berlin, Zürich 1968. (zit.: Arens, Willensmängel)
Arens, Peter	Zur Anspruchskonkurrenz bei mehreren Haftungsgründen, AcP 170,392 ff.
Arens, Peter	Prozeßrecht und materielles Recht, AcP 173,250 ff. (Besprechung von Wolfram Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht).
Ascher, Walter	Die Beschwer des Rechtsmittelklägers als Voraussetzung der Zulässigkeit des Rechtsmittels, MDR 1953,584 ff.
Bader, Hans	Zur Tragweite der Entscheidung über die Art des Anspruchs bei Verurteilungen im Zivilprozeß, Berlin 1966. (zit.: Bader, Tragweite)
Baumann, Horst	Gedanken zur Subsidiarität der Amtshaftung, AcP 169,317 ff.
Baumbach-Lauterbach	Zivilprozeßordnung, Kommentar, 30. Aufl, München 1970.
Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann	Zivilprozeßordnung, Kommentar, 32. Aufl, München 1974.
Baumgärtel, Gottfried	Wesen und Begriff der Prozeßhandlung einer Partei im Zivilprozeß, Berlin und Frankfurt 1957. (zit.: Baumgärtel, Prozeßhandlung)

Baur, Fritz	Lehrbuch des Sachenrechts, 7. Aufl, München 1973. (zit.: Baur, Lehrbuch)
Baur, Fritz	Zuständigkeit aus dem Sachzusammenhang?, Festschrift für Fritz von Hippel, 1967, S. 1 ff. (zit.: Baur, Festschrift F. v. Hippel)
Berg, Hans	Ansprüche aus dem Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, JuS 1971,522 ff., 636 ff. und JuS 1972,83 ff., 193 ff., 323 ff.
Bettermann, Karl A.	Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, Hamburg 1948. (zit.: Bettermann, Vollstreckung)
Blomeyer, Arwed	Allgemeines Schuldrecht, 4. Aufl, Berlin und Frankfurt a.M. 1969.
Blomeyer, Arwed	Zivilprozeßrecht, Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1963. (zit.: A. Blomeyer, Lehrbuch)
Blomeyer, Arwed	Beiträge zur Lehre vom Streitgegenstand, Festschrift der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin zum 41. Deutschen Juristentag in Berlin 1955, S. 51 ff. (zit.: A. Blomeyer, Festschrift der Juristischen Fakultät Berlin)
Blomeyer, Arwed	Zum Urteilsgegenstand im Leistungsprozeß, Festschrift für Friedrich Lent, 1957, S. 43 ff. (zit.: A. Blomeyer, Festschrift Lent)
Blomeyer, Jürgen	Rechtskraft und Rechtsmittel bei Klageabweisung, NJW 1969, 587 ff.

Bökelmann, Erhard	Urteilsanmerkung, JR 1971, 246.
Bötticher, Eduard	Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozeß, Berlin 1930. (zit.: Bötticher, Kritische Beiträge)
Bötticher, Eduard	Zur Lehre vom Streitgegenstand im Eheprozeß, Beiträge zum Zivilprozeßrecht, 1949 (Festgabe zum siebzigsten Geburtstag von Leo Rosenberg), S.73 ff. (zit.: Bötticher, Festgabe Rosenberg)
Bötticher, Eduard	Besprechung von Karl Heinz Schwab, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, MDR 1959, 767.
Bötticher, Eduard	Urteilsanmerkung, JZ 1954,243.
Bötticher, Eduard	Streitgegenstand und Rechtskraft im Kündigungsschutzprozeß, Festschrift für Wilhelm Herschel, 1955, S. 181 ff. (zit.: Bötticher, Festschrift Herschel)
Bötticher, Eduard	Streitgegenstand und Rechtskraft unter besonderer Berücksichtigung der Wiederholung der Ehescheidungsklage, FamRZ 1957,409 ff. (Besprechung von Walther J. Habscheid, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß und im Streitverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit).
Bötticher, Eduard	Besprechung von Arwed Blomeyer, Zivilprozeßrecht, ZZP 477 ff.

Bötticher, Eduard	Prozeßrecht und Materielles Recht, ZZP 85,1 ff. (Besprechung von Wolfram Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht).
Brauer-Schneider	Der Zivilrechtsfall in Prüfung und Praxis, 5. Aufl, Berlin und Frankfurt am Main 1970. (zit.: Brauer-Schneider, Zivilrechtsfall)
Brecher, Fritz	Scheinbegründung und Methodenehrlichkeit im Zivilrecht, Festschrift für Arthur Nikisch, 1958, S. 227 ff.
Bruns, Rudolf	Zivilprozeßrecht, Berlin und Frankfurt am Main 1968. (zit.: Bruns, Lehrbuch)
Bülow, Oskar	Das Geständnisrecht, Freiburg i.B., Leipzig und Tübingen 1899. (zit.: Bülow, Geständnisrecht)
Degenkolb, Heinrich	Das Anerkenntnisurteil 1902, in: Heinrich Degenkolb, Beiträge zum Zivilprozeß, Leipzig 1905, S. 109 ff. (zit.: Degenkolb, Beiträge)
Dietrich, Peter	Zur materiellen Rechtskraft eines klageabweisenden Urteils, ZZP 83,201 ff.
Dietz, Rolf	Anspruchskonkurrenz bei Vertragsverletzungen und Delikt, Bonn und Köln 1934. (zit.: Dietz, Anspruchskonkurrenz)
Enneccerus-Lehmann	Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearb. Tübingen 1958. (zit.: Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch)

Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., erster Halbband, Tübingen 1959 sowie zweiter Halbband, Tübingen 1960. (zit.: Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch)
Förster-Kann	Die Zivilprozeßordnung, Kommentar, 3. Aufl., erster Band, Berlin 1913 sowie zweiter Band, Berlin 1926. (zit.: Förster-Kann)
Gaul, Hans Friedhelm	Materielle Rechtskraft, Vollstreckungsabwehr und zivilrechtliche Ausgleichsansprüche, JuS 1962,1 ff.
Georgiades, Apostolos	Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und im Zivilprozeßrecht, München 1968. (zit.: Georgiades, Anspruchskonkurrenz)
Gerischer, Wolfgang	Zur Anwendung von § 29 a ZPO, ZMR 1968,193.
Gilles, Peter	Vollstreckungsgegenklage, sog. vollstreckbarer Anspruch und Einwendungen gegen die Zwangsvollstrekkung im Zwielicht prozessualer und zivilistischer Prozeßbetrachtung, ZZP 83, 61 ff.
Goldschmidt, James	Der Prozeß als Rechtslage, Berlin 1925. (zit.: Goldschmidt, Rechtslage)
Grunsky, Wolfgang	Grundlagen des Verfahrensrechts, 2. Aufl, Bielefeld 1974. (zit.: Grunsky, Grundlagen)
Grunsky, Wolfgang	Urteilsansmerkung, JZ 1971, 337 f.
Habscheid, Walther J.	Der Streitgegenstand im Zivilprozeß und im Streitverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, Bielefeld 1956. (zit.: Habscheid, Streitgegenstand)

Habscheid, Walther J.	Urteilsanmerkung, ZZP 74, 367 ff.
Habscheid, Walther J.	Besprechung von Bruno Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch und Streitgegenstandsprobleme, ZZP 84,360 ff.
Häsemeyer, Ludwig	Parteivereinbarungen über präjudizielle Rechtsverhältnisse - Zur Fragwürdigkeit der Parteidisposition als Urteilsgrundlage, ZZP 85,207 ff.
Hahn, C.	Die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, zweiter Band, Die gesammten Materialien zur Civilprozeßordnung, erste Abteilung, Berlin 1880. (zit.: Hahn, Materialien)
Heck, Philipp	Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929. (zit.: Heck, Schuldrecht)
Hegler, August	Beiträge zur Lehre vom prozessualen Anerkenntnis und Verzicht, Tübingen und Leipzig 1903. (zit.: Hegler, Beiträge)
Hegler, August	Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Prozeß, Rechtsg. I, S. 192 ff., 385 ff. sowie Rechtsg. II, S. 267 ff.
Hellmann, Friedrich	Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch, Freiburg i. B., Leipzig, Tübingen 1897. (zit.: Hellmann, Vorträge)
Hellwig, Konrad	Anspruch und Klagrecht, Jena 1900. (zit.: Hellwig, Klagrecht)
Hellwig, Konrad	Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901. (zit.: Hellwig, Rechtskraft)

Hellwig, Konrad	Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, zweiter Band, Leipzig 1907. (zit.: Hellwig, Lehrbuch, II)
Hellwig, Konrad	System des Deutschen Zivilprozeßrechts, erster Teil, Leipzig 1912. (zit.: Hellwig, System I)
Henckel, Wolfram	Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozeß, Heidelberg 1961. (zit.: Henckel, Parteilehre)
Henckel, Wolfram	Prozeßrecht und materielles Recht, Göttingen 1970. (zit.: Henckel, Prozeßrecht)
Henrichs, W.	Urteilsanmerkung, NJW 1959, 1243 f.
Hesselberger, Dieter	Die Lehre vom Streitgegenstand, Köln, Berlin, Bonn, München 1970. (zit.: Hesselberger, Streitgegenstand)
Heyn, Karl	Anerkenntnisurteil ohne Antrag?, NJW 1957,1140 f.
Hippel, Fritz von	Wahrheitspflicht und Aufklärungspflicht der Parteien im Zivilprozess, Frankfurt am Main 1939. (zit.: v. Hippel, Wahrheitspflicht)
Huber, Ulrich	Rechtskrafterstreckung bei Urteilen über präjudizielle Rechtsverhältnisse, JuS 1972, 621 ff.
Jaeger, Ernst	Besprechung von Jakob Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechtes, ZZP 40, 123 ff.
Jakobs, Horst Heinrich	Unmöglichkeit und Nichterfüllung, Bonn 1969.

Jauernig, Othmar	Das fehlerhafte Zivilurteil, Frankfurt am Main 1958. (zit.: Jauernig, Zivilurteil)
Johannsen, Kurt Herbert	Urteilsanmerkung zu BGH LM 1 zu § 307.
Kempf, Ludwig	Zur Problematik des Musterprozesses, ZZP 73, 342 ff.
Kleinfeller, Georg	Gegenstand der Rechtskraft, Festschrift für Adolf Wach, 2. Band, 1913, S. 373 ff. (zit.: Kleinfeller, Feschrift Wach, 2. Bd.)
Knöpfel, Gottfried	Der Antrag auf Erlaß des Anerkenntnisurteils, ZZP 68,450 ff.
Koebl, Ursula	Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis im Anspruchssystem des BGB, Berlin 1971. (zit.: Koebl, Eigentümer-Besitzer-Verhältnis)
Kohler, Josef	Prozeßhandlungen mit Civilrechtswirkung, ZZP 29, 1 ff.
Larenz, Karl	Lehrbuch des Schuldrechts, zweiter Band, Besonderer Teil, 10. Aufl., München 1972. (zit.: Larenz, Schuldrecht II)
Lehmann, Heinrich	Die Rechtsnatur des Klageanerkenntnisses, Festgabe für Paul Krüger (1911), S. 215 ff. (zit.: Lehmann, Festgabe Krüger)
Lehmann-Hübner	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 16. Aufl., Berlin 1966. (zit.: Lehmann-Hübner, Allgemeiner Teil)

Lent, Friedrich	Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß, I. Band, Leipzig 1912 sowie II. Band 1916. (zit.: Lent, Gesetzeskonkurrenz I bzw. II)
Lent, Friedrich	Zur Abgrenzung der Anspruchsmehrheit von der Mehrheit der Klagegründe, ZZP 57, 1 ff.
Lent, Friedrich	Zur Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozeß, Jb AKDR 1939/40,206 ff.
Lent, Friedrich	Zur Lehre vom Streitgegenstand, ZZP 65,315 ff.
Lent, Friedrich	Urteilsanmerkung, JZ 1953, 276 f.
Lent, Friedrich	Urteilsanmerkung, JZ 1955, 425.
Lent, Friedrich	Zur Lehre vom Entscheidungsgegenstand, ZZP 72, 63 ff.
Lent, Friedrich	Die rein prozessuale Bedeutung des Anerkenntnisses, Beiträge zum Zivilprozeßrecht 1949 (Festgabe zum siebzigsten Geburtstag von Leo Rosenberg), S. 123 ff. (zit.: Lent, Festgabe Rosenberg)
Lent, Friedrich	Ausübung von Gestaltungsrechten nach einem Prozeß, DR 1942, 868 ff.
Lent-Jauernig	Zivilprozeßrecht, ein Studienbuch, 16. Aufl, München 1972. (zit.: Lent-Jauernig, Zivilprozeßrecht)
Lüke, Gerhard	Die Abgrenzung der Klagebefugnis im Verwaltungsprozeß, AöR 84,185 ff.
Lüke, Gerhard	Zum Streitgegenstand im arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzprozeß, JZ 1960,203 dd.
Lüke, Gerhard	Grundsätze des Verwaltungsprozesses (A. Referat), JuS 1961,41 ff.

Mayer, Karl	Anspruch und Rechtskraft nach deutschem Zivilprozeßrecht, Freiburg i.B. 1896. (zit.: K. Mayer, Anspruch und Rechtskraft)
Meenen, Dieter	Die Änderung von Urteilen über künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen, Dissertation Saarbrücken 1969. (zit.: Meenen, Die Änderung von Urteilen)
Nikisch, Arthur	Der Streitgegenstand im Zivilprozeß, Tübingen 1935. (zit.: Nikisch, Streitgegenstand)
Nikisch, Arthur	Zivilprozeßrecht, ein Lehrbuch, 2. Aufl., Tübingen 1952. (zit.: Nikisch, Lehrbuch)
Nikisch, Arthur	Zur Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozeß (Besprechung von Karl Heinz Schwab, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß), AcP 154,271 ff.
Nikisch, Arthur	Besprechung von Habscheid, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß und im Streitverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, AcP 156,71 ff.
Ohr, Günter	Streitiges Urteil trotz Anerkenntnis?, NJW 1955, 251 ff.
Ohndorf, Wolfgang	Die Beschwer und die Geltendmachung der Beschwer als Rechtsmittelvoraussetzung im deutschen Zivilprozeßrecht, Berlin 1972. (zit.: Ohndorf, Beschwer)

Pagenstecher, Max	Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft, Berlin 1905. (zit.: Pagenstecher, Materielle Rechtskraft)
Palandt	Bürgerliches Gesetzbuch, Kurzkommentar, 33. Aufl, München 1974. (zit.: Palandt-Bearbeiter)
Peters, Ergbert	Zur Rechtskraftlehre Zeuners, ZZP 76,229 ff.
Pinger, Winfried	Funktion und dogmatische Einordnung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses, München 1973. (zit.: Pinger, Eigentümer-Besitzer-Verhältnis)
Pohle, Rudolf	Über die Rechtskraft im Zivil- und Strafprozeß, ÖJBL 1957,113 ff.
Pohle, Rudolf	Zur Lehre vom Rechtsschutzbedürfnis, Festschrift für Friedrich Lent, 1957, S. 195 ff. (zit.: Pohle, Festschrift Lent)
Pohle, Rudolf	Gedanken über das Wesen der Rechtskraft in Scritti giurdici in memoria di Tiero Calamandrei, 2. Band, 1958, S. 377 ff. (zit.: Pohle, Gedächtnisschrift Calamandrei, 2. Bd.)
Reichsgerichtsräte und Bundesrichter	Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, herausgegeben von den Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11. Aufl., Berlin 1959/60. (zit.: Bearbeiter, BGB RGRK)

Rimmelspacher, Bruno	Zur Prüfung von Amts wegen im Zivilprozeß, Göttingen 1966. (zit.: Rimmelspacher, Prüfung von Amts wegen)
Rimmelspacher, Bruno	Materiellrechtlicher Anspruch und Streitgegenstandsprobleme im Zivilprozeß, Göttingen 1970. (zit.: Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch)
Ritter, Falko L.	Urteilsanmerkung, NJW 1971,1217 f.
Ritter, Ulf	Die Bestimmung der objektiven Rechtskraftgrenzen in rechtsvergleichender Sicht, ZZP 87,138 ff.
Rosenberg, Leo	Stellvertretung im Prozeß, Berlin 1908. (zit.: Rosenberg, Stellvertretung)
Rosenberg, Leo	Besprechung von Michael Siegel, Moderne Iudikatsklagen (1907), ZZP 38,441 ff.
Rosenberg, Leo	Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., München und Berlin 1961. (zit.: Rosenberg, Lehrbuch)
Rosenberg-Schwab	Zivilprozeßrecht, 11. Aufl., München 1974. (zit.: Rosenberg-Schwab, Lehrbuch)
Roth, Günter H.	Teilurteil und Verweisung im Falle eines mehrfach begründeten Klageanspruchs, MDR 1967, 15 ff.
Schmidt, Eike	Der Zweck des Zivilprozesses und seine Ökonomie, Frankfurt am Main 1973.

Schmidt, Karsten	Zivilprozessuale und materiellrechtliche Aspekte des § 283 BGB, ZZP 87,49 ff.
Schneider, Egon	Die Pflicht des Berufungsgerichts zur erneuten Zeugenvernehmung, NJW 1974, 841 f.
Schönke, Adolf	Das Rechtsschutzbedürfnis, Detmold, Frankfurt, Berlin 1950.
Schönke-Schröder-Niese	Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 8. Aufl., Karlsruhe 1956. (zit.: Schönke-Schröder-Niese, Lehrbuch)
Schönke-Kuchinke	Zivilprozeßrecht, ein Lehrbuch, 9. Aufl., Karlsruhe 1969. (zit.: Schönke-Kuchinke, Lehrbuch)
Schwab, Karl Heinz	Der Streitgegenstand im Zivilprozeßrecht, München und Berlin 1954. (zit.: Schwab, Streitgegenstand)
Schwab, Karl Heinz	Der Stand der Lehre vom Streitgegenstand im Zivilprozeß, JuS 1965,81 ff.
Schwab, Karl Heinz	Die Bedeutung der Entscheidungsgründe, Festschrift für Eduard Bötticher 1969, S. 321 ff. (zit.: Schwab, Festschrift Bötticher)
Staudinger	J.v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 11. Aufl., Berlin 1955 ff. (zit.: Staudinger-Bearbeiter, BGB Band)
Stein, Friedrich	Das Civilprozeßrecht, in Encyklopädie der Rechtswissenschaft, herausgegeben von K. Birkmeyer, Berlin 1901. (zit.: Stein, Encyklopädie)

Stein-Jonas	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 18. Aufl., Tübingen 1953 ff. (zit.: Stein-Jonas)
Stein-Jonas	Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 19. Aufl., Tübingen 1964 ff. (zit.: Stein-Jonas-Bearbeiter)
Süß, Theodor	Die Wirkungsgrenzen des Anerkenntnisses im deutschen Reichszivilprozessrecht, Berlin 1921. (zit.: Süß, Wirkungsgrenzen)
Thomas-Putzo	Zivilprozeßordnung, Kommentar, 7. Aufl., München 1974. (zit.: Thomas-Putzo)
Trutter, Josef	Über prozessuale Rechtsgeschäfte, München 1890.
Tuhr, Andreas von	Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Lehrbuch, Berlin 1910, 1914 und 1918. (zit.: v. Tuhr und Band)
Wach, Adolf	Das Versäumnisurtheil, Gruchot 36,1 ff.
Wetzell, Georg Wilhelm	System des ordentlichen Civilprocesses, 3. Aufl., Leipzig 1878. (zit.: Wetzell, System)
Wieczorek, Bernhard	Zivilprozeßordnung und Nebengesetze, auf Grund der Rechtsprechung kommentiert, Berlin 1957 f. (zit.: Wieczorek mit Randnummer)
Wolf, Manfred	Das Anerkenntnis im Prozeßrecht, Berlin, Zürich 1969. (zit.: Wolf, Anerkenntnis)
Wolff-Raiser	Sachenrecht, ein Lehrbuch, 10. Bearb., 1957. (zit.: Wolff-Raiser,Lehrbuch)

Zeuner, Albrecht	Wiederholung der Kündigung und Rechtskraft im Kündigungsschutzstreit, MDR 1956,257 ff.
Zeuner, Albrecht	Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge, Tübingen 1959. (zit.: Zeuner, Grenzen)
Zeuner, Albrecht,	Urteilsanmerkung, JZ 1962,497 f.
Zöller, Richard	Zivilprozessordnung, Kommentar, 11. Aufl., München 1974. (zit.: Zöller-Bearbeiter)

§ 1 Einleitung

I Die Frage der Abgrenzung der Rechtskraft bei Urteilen ohne Entscheidungsgründe

1. Urteile ohne (vollständige) Entscheidungsgründe

Die vorliegende Arbeit geht von dem Problem aus, wie die Rechtskraft von Zivilurteilen abzugrenzen ist, bei denen die Entscheidungsgründe zu Recht[1] ganz oder teilweise fehlen. Solche Entscheidungen sieht das Gesetz ausdrücklich vor: So bedarf es bei Versäumnisurteilen gegen den Beklagten sowie bei Anerkenntnisurteilen der Entscheidungsgründe nicht (§ 313 Abs. 3 S. 3 ZPO). Beim Schiedsurteil und beim Schiedsvergleich, der unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils hat, können diese auf eine schriftliche Begründung verzichten (§§ 510 c Abs. 3, 1040, 1041 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 ZPO).
Zu beachten sind daneben die Fälle, bei denen die Entscheidungsgründe des Urteils teilweise nicht vorhanden sind. Wenn es in § 313 Abs. 3 S. 3 ZPO heißt, daß Versäumnisurteile gegen den Beklagten sowie Anerkenntnisurteile keiner Entscheidungsgründe bedürfen, so muß aus dieser Formulierung zwar geschlossen werden, daß das Gericht zu einer Begründung immerhin b e f u g t ist. Andererseits ist zu beachten, daß die richterliche Prüfungskompetenz gegenüber dem üblichen Fall eingeschränkt ist, wenn der Beklagte säumig geworden ist, oder wenn er ein Anerkenntnis abgegeben hat, und die Gegenseite daraufhin gemäß § 331 ZPO das Versäumnisurteil bzw. nach § 307 ZPO das Anerkenntnisurteil beantragt. Gerade da-

---

1) Fehlen die Entscheidungsgründe zu Unrecht, dann liegt ein Verfahrensmangel vor, der nach § 539 ZPO die Berufung und nach § 551 Nr. 7 ZPO die Revision begründet. Solche Urteile werden die Ausnahme bilden.

raus erklärt sich, warum der Gesetzgeber jegliche Begründung dieser Entscheidungen in § 313 Abs. 3 S. 3 ZPO für entbehrlich hält: Bei Säumnis des Beklagten darf das Gericht nur prüfen, ob die Klage zulässig ist (§ 335 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) und ob der Vortrag des Klägers schlüssig ist (§ 331 ZPO). Es darf jedoch nicht untersuchen, ob die Behauptungen, die der Beklagte gegenüber der Begründetheit der Klage in früheren Terminen aufgestellt hat, erheblich sind[1]. Daher wird man eine Antwort auf diese Frage in den Entscheidungsgründen, die das Gericht entgegen der Befreiungsvorschrift des § 313 Abs. 3 S. 3 ZPO dem Versäumnisurteil beigegeben hat, vergeblich suchen.

Anerkennt der Beklagte an - was freilich in wirksamer Weise geschehen muß[2]-, so ist die richterliche Prüfungskompetenz noch geringer: Sie erstreckt sich allein auf die Zulässigkeit der Klage, in keiner Beziehung aber auf ihre Begründetheit (§ 307 ZPO)[3]. Insbesondere verlangt das Anerkenntnisurteil nicht, daß die Klage schlüssig ist. Seine eventuelle Begründung, die ja nach § 313 Abs. 3 S. 3 ZPO möglich ist, bliebe daher in einem wesentlichen Punkt hinter derjenigen eines normalen Urteils zurück. - Ebensowenig wie nach einer Anerkenntniserklärung des Beklagten darf das Gericht nach einer Verzichtserklärung des Klägers in eine Erörterung der sachlichen Begründetheit der Klage eintreten, wenn der Beklagte den Antrag des § 307 ZPO stellt[4]. Das hat deshalb besondere Bedeutung, weil die Bestimmung des § 313 Abs. 3 ZPO nach herrschender Meinung eng auszulegen ist und auf andere als die dort genannten Urteile nicht angewandt werden darf[5]. Trotzdem gibt die

---

1) Rosenberg, Lehrbuch, S. 514 f.

2) Rosenberg, Lehrbuch, S. 646.

3) Rosenberg, Lehrbuch, S. 645 f.

4) Rosenberg, Lehrbuch, S. 650.

5) Statt aller: Stein - Jonas - Schumann/Leipold, Bem. VI,1 a zu § 313.

danach erforderliche Begründung des Verzichtsurteils wenig her, da sie keine Auskunft über die Begründetheit der Klage enthält. Ebensowenig aufschlußreich sind die Entscheidungsgründe des Versäumnisurteils gegen den Kläger (§ 330 ZPO). Denn erscheint der Kläger zur Verhandlung nicht, dann kann zwar kein Versäumnisurteil ergehen, wenn die Klage unzulässig ist, auf deren sachliche Begründetheit kommt es insoweit jedoch nicht an[1].

2. Aufriß der Problematik

Die Schwierigkeit, die Grenzen der Rechtskraft eines Urteils zu bestimmen, das entweder gar keine Entscheidungsgründe besitzt oder nur solche mit eingeschränkter Aussagekraft, ergibt sich aus folgender grundlegender Erkenntnis: Wohl zu keiner Zeit ist die Reichweite der Rechtskraft eines normalen Urteils vollständig unabhängig von seiner Begründung festgelegt worden; geschwankt hat nur das für vertretbar gehaltene Maß, in dem die Gründe heranzuziehen sind. Der anschließende Überblick soll offenlegen, daß diese Beobachtung auch für das gegenwärtige deutsche[2] Recht gemacht werden kann. Die Funktion der Entscheidungsgründe für den Umfang der Rechtskraft im einzelnen sowie ihre genauere Definition wird erst im Hauptteil erörtert werden.

Die grundlegende Vorschrift des § 322 Abs. 1 ZPO, die die objektiven Grenzen der Rechtskraft regelt, besagt, daß Urteile nur insoweit der Rechtskraft fähig sind, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist. Mit dem Wörtchen "nur" hat sich der Gesetzgeber gegen die Lehr v. Savignys gewandt, die weitergehend auch die Entscheidung über die sog. "Urteilselemente" mit

1) Rosenberg, Lehrbuch, S. 513 f.

2) Zur Bedeutung der Entscheidungsgründe für die objektiven Grenzen der Rechtskraft in ausländischen Rechten vgl. Ritter, ZZP 87, 138.

Rechtskraftwirkung ausstattete[1]. Das sind diejenigen Rechtsverhältnisse, von deren, wie § 280 ZPO formuliert, "Bestehen oder Nichtbestehen" die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil abhängt[2]. Der Erlaß der Zivilprozeßordnung von 1877 hat deshalb zu der weit überwiegend vertretenen Meinung geführt, daß die Entscheidungsgründe grundsätzlich von der Rechtskraftwirkung des Urteils ausgeschlossen seien[3]. Erst in jüngster Zeit wird dieses Dogma mehr und mehr durchbrochen und einer - wie jetzt der Kommentar von Baumbach - Lauterbach - Albers - Hartmann seit seiner 31. Aufl. ausdrückt - "differenzierenden Betrachtungsweise" das Wort geredet[4]. Die Entscheidungsgründe werden nunmehr in vorsichtiger Abwägung in begrenztem Umfang an der Rechtskraft beteiligt. Einen wichtigen Impuls für diese Entwicklung hat die Monographie Zeuners über "Die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge" gegeben, die den bezeichnenden Untertitel trägt:"Zur Lehre über das Verhältnis von Rechtskraft und Entscheidungsgründen im Zivilprozeß". Zeuner schlägt vor, die Rechtskraft insoweit auf die Entscheidungsgründe zu beziehen, als es erforderlich ist, um bestimmte materielle Sinnbezüge zu wahren[5]. Seine Gedanken haben insbesondere Bader und Henckel aufgegriffen. Bader hat das Problem untersucht, unter welchen Vo-

1) Hahn, Materialien, S. 290 f. und S. 608 f.; zum ganzen eingehend Zeuner, Grenzen, S. 1 ff.

2) Vgl. hierzu Zeuner, Grenzen, S. 1 Fußnote 3.

3) Vgl. etwa die Nachweise bei Bader, Tragweite, S. 84; vgl. auch Zeuner, Grenzen, S. 1 ff.; vgl. ferner Schwab, Festschrift Bötticher, S. 321 ff.

4) Baumbach - Lauterbach - Albers - Hartmann, Bem. 2 zu § 322 (31. und 32. Aufl.) im Anschluß an Schwab, Festschrift Bötticher, S. 321 ff., dort auch weitere Nachweise; anders noch im Sinne der bisher h.M. der vormalige Kommentar von Baumbach - Lauterbach, Bem. 2 A zu § 322 (30. Aufl.).

5) Zeuner, Grenzen, S. 27 ff. und passim.

raussetzungen die Entscheidung über die Art des Anspruchs beim stattgebenden Leistungsurteil in Rechtskraft erwächst[1]. Henckel hat versucht, die von Zeuner befürwortete stärkere Beteiligung der Gründe an der Rechtskraft von bestimmten, noch näher zu erörternden Kriterien abhängig zu machen, ohne doch die Konzeption Zeuners im Kern in Frage zu stellen[2]. Schon hier wird die Berechtigung der Frage sichtbar, wie sich diese neuere dogmatische Strömung zu dem Phänomen stellt, daß manche Urteile keine oder nur unvollständige Entscheidungsgründe haben.

In der Tat kann die Bedeutung der Entscheidungsgründe für die Grenzen der Rechtskraft nicht gut bestritten oder auch nur als unerheblich angesehen werden. Das Gegenteil legt schon der Wortlaut des § 322 Abs. 1 ZPO nahe - trotz seines einschränkenden Wörtchens "nur". Wenn es dort heißt, daß Urteile der Rechtskraft nur insoweit fähig sind, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist, so müssen nach dem Willen des Gesetzes die Grenzen der Rechtskraft anhand zweier Faktoren ermittelt werden: Einmal ist maßgebend, welchen Umfang der mit der Klage oder Widerklage erhobene prozessuale Anspruch oder Streitgegenstand[3] hat[4]. Zum anderen kommt es darauf an, inwieweit das Gericht über diesen Anspruch entschieden hat[5]. Man ist sich einig, daß die Antwort auf die zweite Frage nicht immer schon dem Urteilstenor entnommen werden kann, sondern daß häufig die Urteilsgründe zur Auslegung herangezogen werden müssen[6]. Das heißt aber nicht, daß die-

---

1) Bader, Tragweite, S. 51 ff.

2) Henckel, Prozeßrecht, S. 150 ff., besonders S. 168 Fußnote 24, wo Henckel sagt, seine Kriterien rechtfertigten nur eine Modifizierung der Lehre Zeuners.

3) Beider Ausdrücke werden synonym gebraucht, statt aller: Stein - Jonas - Pohle, Einl. E III, 1 b.

4) So ganz h.M., vgl. die Nachweise bei Bader, Tragweite, S. 51 Fußnote 7.

5) Besonders deutlich A. Blomeyer, Festschrift Lent, S. 43 ff.

6) BGHZ 34,337 (339); Baumbach - Lauterbach - Albers - Hartmann, Bem. 2 A zu § 322; vgl. auch Zeuner, Grenzen, S. 7 Fußnote 5.

se in einem derartigen Fall in selbständige Rechtskraft erwüchsen, wie das v. Savigny hinsichtlich der Entscheidungen über präjudizielle Rechtsverhältnisse angenommen hat. Deshalb spricht man auch davon, die Rechtskraft beziehe sich nicht auf die einzelnen Glieder der richterlichen Subsumtion, sondern auf den Subsumtionsschluß als Ganzes[1]. Damit soll zum Ausdruck kommen, daß die Entscheidungsgründe in bezug auf die Grenzen der Rechtskraft keine absolute, sondern nur relative Bedeutung haben[2].

Diese Einschränkung kann aber nicht verhindern, daß die herrschende Meinung bei bestimmten Problemkreisen stets auf die Entscheidungsgründe zurückgreift. Zunächst seien hier die Prozeßurteile genannt. Es wird heute nicht bezweifelt, daß auch sie in materielle Rechtskraft erwachsen können[3]. Nach fast unbestrittener Meinung ergibt sich der Umfang ihrer Rechtskraft erst aus den Gründen. Die nochmals erhobene Klage kann nur dann Erfolg haben, wenn diejenige Prozeßvoraussetzung, die das erste Gericht verneint hat, nunmehr aufgrund einer neu eingetretenen Tatsache bejaht werden muß[4].

Der zweite Problemkreis, bei dem die Entscheidungsgründe eine besonders wichtige Rolle spielen, hat die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft des abweisenden Sachurteils zum Gegenstand. Es steht mit der zuvor genannten Urteilsart insofern in Verbindung, als auch der Rechtskraft des Prozeßurteils das Element der Zeit innewohnt. Sie kann nur dann überwunden werden, wenn die bis-

---

1) BGHZ 13,265 (278); Schwab, Streitgegenstand, S. 146 ff.; Stein - Jonas - Schumann/Leipold, Bem. VI, 1 zu § 322; vgl. auch die Nachweise bei Zeuner, Grenzen, S. 7 Fußnote 6.

2) Zeuner, Grenzen, S. 6 ff.

3) Rosenberg, Lehrbuch, S. 744; zu der früher abweichenden Auffassung vgl. Kleinfeller, Festschrift Wach, 2. Bd., S. 375 ff. und die bei Henckel, Prozeßrecht, S. 227 Fußnote 158 (Ende) Genannten.

4) BGHZ 32,338 (341); Rosenberg, Lehrbuch, S. 744 f.; A. Blomeyer, Lehrbuch, S. 450 f.; Baumbach - Lauterbach - Albers - Hartmann, Bem. 4 unter "Prozeßurteil" zu § 322; kritisch Rimmelspacher, Prüfung von Amts wegen, S. 101 ff., besonders S. 123 ff. (129), und Henckel, Prozeßrecht, S. 227.

her verneinte Prozeßvoraussetzung "jetzt" bejaht werden muß. Mit Hilfe der gleichen Methode beantwortet die herrschende Auffassung die Frage, wie die Rechtskraft des abweisenden Sachurteils in zeitlicher Hinsicht abzugrenzen ist: Jede neu eingetretene Tatsache, die noch zu dem alten Streitgegenstand gehört, muß, um erheblich zu sein, den tragenden Entscheidungsgrund des ergangenen Urteils zum Wegfall bringen[1]. Der tragende Entscheidungsgrund kann einmal darin bestehen, daß nach Auffassung des ersten Gerichts eines der Tatbestandsmerkmale der anspruchsbegründenden Norm nicht angenommen werden konnte. Es ist aber auch möglich, daß jenem Urteil eine Einwendung des Beklagten zugrunde liegt.

Wenn damit auch die Entscheidungsgründe ihre größte Bedeutung für die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft haben, so heißt das nicht, daß sie im übrigen für den Umfang der Rechtskraft belanglos wären. Das hat die genannte Monographie Zeuners über die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge anschaulich gezeigt. In ihr wehrt sich Zeuner gegen die begriffslogische Art, wie die jedenfalls damals herrschende Meinung die Reichweite der Rechtskraft bemessen hat. Beispielsweise hat sie - um mit Zeuner zu sprechen - darauf abgestellt, ob in dem neuen Prozeß mit anderem Streitgegenstand Bestehen oder Nichtbestehen der im Vorprozeß zu- oder aberkannten R e c h t s f o l g e zum T a t b e s t a n d der nunmehr anzuwendenden Rechtsnorm gehört[2]. Wie schon kurz bemerkt, möchte Zeuner im Unterschied dazu die Grenzen der Rechtskraft im Einklang mit den vom materiellen Recht vorgegebenen Sinnzusammenhängen bestimmen[3]. Das zwingt ihn mehr oder weniger dazu - eine

---

1) BGHZ 35,338 (340 f.); Zeuner, Grenzen, S. 33 ff.; Grunsky, ZZP 76,165 (174 ff.); Stein - Jonas - Grunsky, Bem. V, 2 b zu Einl. §§ 511 ff.; Thomas - Putzo, 7 d zu § 322; Baumbach - Lauterbach - Albers - Hartmann, Bem. 4 unter "Entscheidung" zu § 322; Dietrich, ZZP 87, 201 (202 mit zahlreichen Nachweisen); zu dem einschränkenden Gesichtspunkt des "Streitgegenstandes" vgl. einstweilen Dietrich, a.a.O., S.203, und genauer unten S. 177 f.

2) Zeuner, Grenzen, S. 13 f.; Sperrung bei Zeuner [illegible]

3) Zeuner, Grenzen, S. 27 ff. und passim

genauere Analyse ist an dieser Stelle nicht erforderlich -, die Entscheidungsgründe in stärkerem Maße, als es die begriffliche Methode erfordert, an der Rechtskraft zu beteiligen. Ein Beispiel mag diesen Sachverhalt erläutern: Zeuner ist der Ansicht, daß mit dem Herausgabeanspruch nach § 985 BGB der volle Gehalt des Eigentums geltend gemacht werde. Er vertritt deshalb folgende von der herrschenden Meinung abweichende Auffassung: Spreche das Gericht dem Klagebegehren stattgebend zu, dann werde zugleich für alle künftigen Verfahren - soweit sich die Verhältnisse nicht ändern - rechtskräftig fest, daß das Klagen Eigentümer ist[1]. Im Falle der Klageabweisung liege nun nach Zeuner differenziert werden: Hatte die Klage deshalb keinen Erfolg, weil der Beklagte das Eigentum des Klägers verneint hat, so kann das Nichtbestehen des Eigentums in Folgeprozessen nicht mehr in Zweifel gezogen werden. Dagegen könne die Frage des Eigentums offen, wenn die Klage aus einem anderen Grunde - etwa wegen fehlenden Besitzes des Beklagten - abgewiesen worden ist. Welche Alternative jeweils vorliegt, offenbart nach Zeuner die Urteilsbegründung, die somit den Umfang der Rechtskraft entscheidend beeinflußt[2]. Diese Rolle könnte sie auf der Grundlage der herrschenden Meinung nicht spielen, da die Feststellungen des Gerichts über das Eigentum des Klägers nicht rechtskräftig werden [illegible], da sie lediglich ein präjudizielles Rechtsverhältnis betreffen[3].

---

1) Zeuner, Grenzen, S. 143 ff.; ebenso Bruns, Lehrbuch, S. 411 f.; Schönke - Kuchinke, Lehrbuch, S. 352; die abweichende h.M. vertreten etwa: RG Warn. 1936 Nr. 173; BGH vom 18. 2. 1954 - IV ZR 183/53, zitiert nach Johannsen, BGB RGRK, Bem. 50 zu § 985; OLG Celle, NJW 1956, 623 (633); Jaeger, ZZP 40,123 (139); Schönke - Schröder - Niese, Lehrbuch, S. 337; A. Blomeyer, Lehrbuch, S. 463 f.; Rosenberg, Lehrbuch, S. 752 f.; Rosenberg - Schwab, Lehrbuch, S. 833; Thomas - Putzo, Bem. 6 b zu § 322; Stein - Jonas - Schumann/Leipold, Bem. VI, 4 a zu § 322.

2) Zeuner, Grenzen, S. 34.

3) Zu dieser Begründung vgl. statt aller: Stein - Jonas - Schumann/Leipold, Bem. VI, 4 a zu § 322.

Diese von der Lehre Zeuners zu befürchtende allgemeine "Aufwertung" der Entscheidungsgründe hat Peters kritisiert, wobei er unter anderem auf die Schwierigkeiten hingewiesen hat, die sich dadurch für Urteile ohne Entscheidungsgründe ergeben[1]. Damit hat er die Thematik dieser Arbeit berührt. Freilich räumt Peters ein, daß auch die herrschende Meinung jene Schwierigkeiten in Kauf nehmen muß. Zum Beleg beruft er sich auf die verbreitete Ansicht, nach der auch die rechtliche Qualifikation einer zuerkannten Rechtsfolge von der Rechtskraft erfaßt werde[2]. Die von ihm ins Feld geführte Lehre stellt jedoch nur für die prozessuale Streitgegenstandstheorie eine volle Einbeziehung der Entscheidungsgründe in die Wirkungen der Rechtskraft dar, wie im Hauptteil dargelegt wird.

Damit dürfte in ausreichendem Maße nachgewiesen sein, daß Urteile, die entweder gar keine oder nur teilweise Entscheidungsgründe besitzen, für die Grenzen der Rechtskraft ein Problem bilden. Gleichwohl ist es bisher in Rechtsprechung und Literatur nur wenig behandelt worden. Das liegt wohl zum einen daran, daß Urteile mit vollständigen Entscheidungsgründen durchaus im Vordergrund stehen. Eine andere Ursache könnte in dem schon angedeuteten und noch näher zu untersuchenden Umstand erblickt werden, daß erst die Entwicklung der prozessualen Streitgegenstandstheorie die Notwendigkeit heraufbeschworen hat, bei der Abgrenzung der Rechtskraft ein stärkeres Gewicht auf die Entscheidungsgründe zu legen. Auf jeden Fall darf gerade diese Lehre an dem Phänomen eines ohne Entscheidungsgründe ergangenen Urteils nicht vorübergehen.

3. Bisherige Rechtsprechung und Literatur

Die hier aufgeworfene Fragestellung hat das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof

---

1) Peters, ZZP 76, 229 (233 ff.).

2) Peters, ZZP 76, 234 f.

in nur je einer Entscheidung ausführlicher behandelt[1]. Beide Male ging es um die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft eines Versäumnisurteils gegen den Kläger. Das ist kein Zufall. Denn es hat sich ergeben, daß die herrschende Meinung die Erheblichkeit der neuen Tatsachen, die noch dem alten Streitgegenstand zuzuordnen sind, sonst beim abweisenden Sachurteil - ebenso wie beim Prozeßurteil - ausschließlich anhand der Entscheidungsgründe beurteilt[2]. Sie aber fehlen im wesentlichen beim Versäumnisurteil gegen den Kläger, das ohne Rücksicht auf die Begründetheit der Klage gefällt wird. Obwohl beide Entscheidungen zeitlich weit auseinanderliegen - die des Reichsgerichts stammt aus dem Jahre 1882 - , stimmen sie im Ergebnis und weitgehend auch in der Begründung überein. Sowohl das Reichsgericht wie der Bundesgerichtshof sind der Auffassung, daß das Versäumnisurteil nach § 330 ZPO den Kläger mit seiner Klage schlechthin abweise. Es könne ihm daher nicht erlaubt werden, denselben Streitgegenstand aufgrund einer späteren Sachverhaltsänderung erneut einzuklagen[3]. Gegen diese Ansicht hat Zeuner in einer Anmerkung zu dem Urteil des Bundesgerichtshofes Bedenken erhoben und gemeint, der völlige Ausschluß von neuen Tatsachen lasse sich nicht rechtfertigen. Vielmehr sei die Rechtslage so zu betrachten, wie wenn das Gericht die Tatbestandsvoraussetzungen der einschlägigen Norm alternativ verneint hätte. Könne daher der Kläger auch nur hinsichtlich einer dieser Tatbestandsvoraussetzungen eine neue Tatsache vortragen, so dürfe ihm die Rechtskraft des Versäumnisurteils nicht entgegengehalten werden[4]. Den Ar-

---

1) RGZ 7,395; BGHZ 35,338

2) Vgl. oben S. 6 f.

3) Ebenso OLG Breslau, OLG Rspr. 33,65; A. Blomeyer, Lehrbuch, S. 457 Fußnote 3; Zöller - Degenhart, 8 b, aa zu Vorbem. § 322.

4) Zeuner, JZ 62,497 f.; ebenso schon vorher: Zeuner, Grenzen, S. 35 Fußnote 18.

gumenten Zeuners hat sich das Schrifttum im wesentlichen angeschlossen[1].

Stellt man die Auffassung Zeuners und die der Rechtsprechung einander gegenüber, dann fallen nicht nur die konträren Standpunkte in einer praktischen Frage auf. Wichtiger ist noch, daß die Rechtsprechung die Rechtskraft des Versäumnisurteils gegen den Kläger im Vergleich zu dem gewöhnlichen Urteil erweitert, während Zeuner sie einengt. Denn die herrschende Meinung gestattet ja beim normalen Urteil auch die Berufung auf solche neuen Ereignisse, die noch zu dem Gegenstand der abgewiesenen Klage zu rechnen sind. Erheblich sind sie aber nur dann, wenn sie den tragenden Entscheidungsgrund wegfallen lassen, der sich in der Regel damit begnügt - soweit er sich nicht auf eine Einwendung stützt -, das Fehlen einer Tatbestandsvoraussetzung der anspruchsbegründenden Norm festzustellen; irgendein Tatbestandsmerkmal reicht also als Bezugspunkt nicht aus, wie das Zeuner für das Versäumnisurteil gegen den Kläger (wie übrigens auch für das Verzichtsurteil[2]) befürwortet. Es sei betont, daß sowohl das Reichsgericht wie der Bundesgerichtshof, aber auch Zeuner auf dieses für den Regelfall gedachte Kriterium abstellen[3]. Daß sie alle nicht den Versuch unternehmen, für das Versäumnisurteil gegen den Kläger eine ähnliche Abgrenzungsmethode zu entwickeln, damit wenigstens in gewissem Maße einheitliche Ergebnisse gewährleistet werden, das war der Beweggrund für diese Arbeit.

---

1) Henckel, Prozeßrecht, S. 161 f.; Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 256 f.; Grunsky, Grundlagen, S. 530 f.; Stein - Jonas - Schumann/Leipold, Bem. X, 5 zu § 322; kritisch gegenüber dem BGH auch Bruns, Lehrbuch, S. 433 Nr. 3; Rosenberg - Schwab, Lehrbuch, S. 534; kritisch gegenüber Zeuner ist Dietrich, ZZP 84,419 (433 ff.), der aber im Ergebnis wohl nicht von ihm abweicht, vgl. näher unten S. 172 ff (S. 179 Anm. 1)

2) Zeuner, Grenzen, S. 35 Fußnote 18.

3) RGZ 7,395 (398); BGHZ 35,338 (340 f.); Zeuner, Grenzen, S. 33 ff.

II Die Begrenzung des Themas

Die Absicht freilich, den Umfang der Rechtskraft von nicht oder unzureichend begründeten Urteilen so zu bestimmen, daß die Diskrepanz zum normalen Urteil möglichst gering bleibt, muß selbst gerechtfertigt werden. Ein Gesichtspunkt, der für oder gegen sie sprechen könnte, wird sicher die Tatsache sein, daß die Eigenart der in Rede stehenden Urteile mehr oder weniger voneinander abweicht. Das kann gut durch die erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts demonstriert werden, auf die sich der Bundesgerichtshof[1] in dem zitierten Urteil berufen hat: Das Reichsgericht nimmt im Anschluß an die Motive zur ZPO von 1877 an, daß der Kläger auf seinen Anspruch verzichte, wenn er der mündlichen Verhandlung fernbleibe, und deshalb wohl kommt es zu dem Ergebnis, das Versäumnisurteil weise ihn mit seiner Klage schlechthin ab[2]. Diesen Gedanken hat der Bundesgerichtshof nicht ausdrücklich wieder aufgegriffen; über die Frage seiner Richtigkeit schweigt er. Der Bundesgerichtshof selbst stellt in etwas farbloser Weise auf die eingeschränkte Prüfungskompetenz des Gerichtes ab[3]. Mangels einer genaueren Ausführung kann das Reichsgericht, wie auch die Motive, nur einen Verzicht im Sinne des § 306 ZPO gemeint haben, mit dem Unterschied, daß ihn der Kläger nicht, wie dort, in der mündlichen Verhandlung erklärt. Folglich wird das Reichsgericht die selbständige Bedeutung eines Versäumnisurteils nach § 330 ZPO nur noch darin erblickt haben, daß auf rechtzeitigen Einspruch hin das Verfahren fortgesetzt wird.(§§ 338 ff. ZPO).

Die Begründung des Reichsgerichts paßt nun nicht für alle Urteile mit unzureichenden Entscheidungsgründen. Die Re-

1) BGHZ 35,338 (341).

2) RGZ 7,395 (397); Hahn, Materialien, S. 292,293, 610 ff., 618 ff., 917, 1006, 1113, 1219.

3) BGHZ 35,338 (341).

gelung des § 313 Abs. 3 S. 3 ZPO, daß Versäumnisurteile gegen den Beklagten keiner Entscheidungsgründe bedürfen, beruht nicht auf dem Gedanken, daß der Beklagte, der zur mündlichen Verhandlung nicht erscheint, den geltend gemachten Anspruch anerkennt. Hier muß daher jeder, der, wie das Reichsgericht, in der umgekehrten Situation, bei welcher der Kläger nicht anwesend ist, einen Klageverzicht erblickt, "Farbe bekennen". Die lösung der Rechtskraftfrage ist für ihn nicht vorgezeichnet, wenn er sie dort aus dem Verzicht des Klägers abgeleitet hat.

Die Entscheidung des Reichsgerichts zeigt andererseits, daß bei der Frage nach der Reichweite der Rechtskraft die Eigenart des jeweiligen Urteils nicht vernachlässigt werden darf - unabhängig davon, ob man ihr sachlich folgt.

Es empfiehlt sich daher, die Grenzen der Rechtskraft von Urteilen, die keine oder nur unvollständige Gründe enthalten, getrennt nach Urteilstypen zu untersuchen. Darin liegt zugleich eine Möglichkeit zur Beschränkung des Themas: Die vorliegende Arbeit konzentriert sich auf das Anerkenntnis - und Verzichtsurteil. Beide Urteile müssen wegen ihrer inneren Verwandschaft zusammen behandelt werden.

Dagegen wird zwischen dem Verzichtsurteil und dem Versäumnisurteil gegen den Kläger unterschieden, und das letztere von der Erörterung ausgenommen. Denn es ist zweifelhaft, ob in der Säumnis des Klägers ein Verzicht auf den geltend gemachten Anspruch zu erblicken ist, wie das Reichsgericht meint[1]. Die "Gleichschaltung" verhindert allzu leicht eine freie Wertung der Interessenlage, die zu dem Versäumnisurteil gegen den Kläger führt.

Die Argumentationsweise des Reichsgerichts ist andererseits geeignet, sein Urteil als eine Leitentscheidung auch

1) Kritisch: Pagenstecher, Materielle Rechtskraft, S. 288 f.; Rosenberg, Lehrbuch, S. 514; vgl. im Übrigen die bei A. Blomeyer, Lehrbuch, S. 263 Fußnote 5 Genannten. - Die gleiche Auslegung wie das Reichsgericht vertreten A. Blomeyer, Lehrbuch, S. 263; Schönke - Schröder - Niese, Lehrbuch, S. 358 und Lüke, JuS 61,47. - Zu den möglichen Interpretationen des § 330 ZPO, insbesondere auch zu dem Gedanken des Strafcharakters, vgl. ausführlich Dietrich, ZZP 84, 419 (421 ff.).

und gerade für das hier gewählte Thema zu betrachten. Dem soeben genannten Urteil des Bundesgerichtshofes ist aber die gleiche Funktion zuzuerkennen. Denn da der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung die eingeschränkte richterliche Prüfungskompetenz betont, muß er beim Verzichtsurteil (und beim Anerkenntnisurteil) die gleichen Konsequenzen ziehen, wie das für das Reichsgericht von seiner Ansicht aus geboten ist.

Die vorliegende Abhandlung hat nur Leistungsklagen zum Gegenstand. Zwar gelten die Bestimmungen über das Anerkenntnis und den Verzicht im Prozeß auch für Feststellungs - und Gestaltungsklagen[1]. Die Beschränkung erfolgt lediglich aus dem Bestreben, die Darstellung von Gesichtspunkten zu entlasten, die sich aus der Eigenart von Feststellungs - und Gestaltungsklagen ergeben können.

III Der Gang der Untersuchung

Beweggrund und Themenstellung der Arbeit legen zum Teil schon ihre Anlage fest. Der folgende Überblick soll die Grundlinien des Gedankengangs deutlich machen.

Vorweg wird die These abgesichert, daß sich das Anerkenntnis - und Verzichtsurteil auf den Streitgegenstand beziehen, den der Kläger in den Prozeß eingeführt hat[2]. Es wird in einem kurzen Rückblick daran erinnert, daß und in welchem Sinne sie von der früher vertretenen sogenannten Verschiebungstheorie geleugnet worden ist, die von einem privatrechtlichen Charakter insbesondere des Anerkenntnisses ausgegangen war. Es wird dargelegt, daß die Verschiebungstheorie das Antragserfordernis, das die §§ 306 und 307 ZPO aufstellen, dogmengeschichtlich gesehen, mißverstanden hat[3]. Zweitens wird ausgeführt, daß die Be-

1) Hegler, Beiträge, S. 4 f.
2) Vgl. unter: § 2, I.
3) Vgl. unter: § 2, I.

rechtigung der Verschiebungstheorie vor allem deshalb entfallen ist, weil sich die herrschende Meinung mit Recht zu einem rein prozessualen Verständnis der Anerkenntniserklärung durchgerungen hat.

Ein weiterer wichtiger Schritt befaßt sich mit der Frage, inwieweit die Entscheidungsgründe eines normalen Leistungsurteils die Grenzen seiner Rechtskraft im einzelnen beeinflussen[1]. Zur Terminologie sei bemerkt, daß die Untersuchung statt von normalem Urteil von streitigem Urteil spricht. Allerdings bildet nach der herrschenden Ausdrucksweise allein das Versäumnisurteil den Gegensatz zum streitigen Urteil, das Anerkenntnis - und das Verzichtsurteil gehören danach zur Gruppe der streitigen Urteile[2]. Für die Zwecke dieser Arbeit raten aber sprachliche Gründe dazu, das Anerkenntnis - und das Verzichtsurteil dem Versäumnisurteil an die Seite zu stellen. Damit wird besser veranschaulicht, daß beide Urteilsarten eben nicht auf einer (vollständigen) Subsumtion beruhen. So hat von ihnen auch der Bundesgerichtshof ganz sorglos das "streitige" Urteil abgehoben[3]. Die Untersuchung der Frage, welche Relevanz den Entscheidungsgründen beim streitigen Urteil zukommt, unterscheidet zwischen den objektiven, den subjektiven und den zeitlichen Grenzen der Rechtskraft[4]. In bezug auf die objektiven Grenzen der Rechtskraft wird jeweils die Komponente der Identität und der Präjudizialität auseinandergehalten[5]. Außerdem werden die Folgen, die sich für die prozessuale und materielle Streitgegenstandstheorie ergeben, getrennt herausgearbeitet[6]. Ebenfalls nach den verschiedenen Streitgegen-

1) Vgl. unter: § 3.
2) Statt aller: Rosenberg, Lehrbuch, S. 238.
3) BGHZ 10,333 (336), von mir hervorgehoben.
4) Vgl. unter: § 3, I, II und II.
5) Vgl. unter: § 3, I, 1.und 2.
6) Vgl. unter: § 3, I, 1. A a) und b) sowie 2. A und B.

standstheorien differenziert wird im Bereich der zeitlichen Grenzen der Rechtskraft[1]. Die Bedeutung der Entscheidungsgründe innerhalb der subjektiven Grenzen der Rechtskraft wird nicht gesondert gewürdigt, einmal, weil insoweit die Rolle der Entscheidungsgründe erst wenig erörtert worden ist, zum anderen, weil die subjektive Ebene der Rechtskraft formal entweder auf die Komponente der Identität oder der Präjudizialität zurückzuführen ist[2].

Der vierte Paragraph befaßt sich in der Hauptsache mit der Präjudizwirkung des Anerkenntnis - und Verzichtsurteils sowie mit den zeitlichen Grenzen seiner Rechtskraft.

Zur Vorbereitung der Problemerörterung wird die Auffassung der Rechtsprechung über die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft des Verzichtsurteils der anderslautenden Meinung Zeuners noch einmal gegenübergestellt. Die Auffassung Zeuners muß dabei näher ausgelegt werden[3].

Die Kritik sowohl an den höchstrichterlichen Entscheidungen wie an dem Standpunkt Zeuners enthält methodische Bedenken. Sie gipfeln in der Frage, warum nicht versucht wird, die Erheblichkeit neuer Tatsachen im Einklang mit den Verhältnissen beim kontradiktorischen Urteil zu bestimmen[4].

Zu ihrer Beantwortung wird zunächst geprüft, ob es überhaupt erwünscht ist, die Grenzen der Rechtskraft des Anerkenntnis - und Verzichtsurteils an dem streitigen Urteil auszurichten. Gedacht wird nicht nur an die zeitliche Komponente, sondern auch an den Komplex der Präjudizialität. Die gestellte Frage wird letztlich mit dem Hinweis auf die Dispositionsmaxime bejaht[5].

Im Hinblick auf den notwendigen Vergleich mit dem streitigen Urteil wird in dieser Arbeit vorgeschlagen, die Gren-

1) Vgl. unter: § 3 III 3. A und B
2) Vgl. unter: § 3 II
3) Vgl. unter: § 4 II 2. A und B
4) Vgl. unter: § 4 II 3.
5) Vgl. unter: § 4 II 4.

zen der Rechtskraft des Anerkenntnis - und Verzichtsurteils anhand einer nachträglichen Subsumtion festzustellen[1].

Das neue Abgrenzungskriterium wird zunächst gegen allgemeine Bedenken verteidigt[2].

Die eigentliche Kernfrage lautet sodann, ob das hier entwickelte Prinzip wirklich zu einer Annäherung an das streitige Urteil führt[3].

In diesem Zusammenhang ergibt sich als erstes, daß eine Annäherung an das streitige Urteil eher gelingt, wenn man sich an die materielle und nicht an die prozessuale Streitgegenstandstheorie hält. Daraus wird ein Argument für die materielle Streitgegenstandslehre abgeleitet. Es wird jedoch nicht beabsichtigt, die Streitgegenstandsproblematik in ihrer ganzen Breite aufzurollen[4].

Als zweites wird der Fall besprochen, daß der Beklagte bei mehrfach begründeter Klage anerkennt oder der Kläger bei mehrfach unbegründeter Klage verzichtet[5]. Es wird gezeigt, daß in dieser Situation das Prinzip der nachträglichen Subsumtion nicht allein die gebotene Angleichung des Anerkenntnis - und Verzichtsurteils an das streitige Urteil gewährleistet, sondern zusätzlich voraussetzt, daß dort die Grenzen der Rechtskraft unter Beiseitetigung der von Henckel aufgestellten Theorie vom tragfähigen Entscheidungsgrund bestimmt werden[6]. Es wird aber nachzuweisen versucht, daß die Lehre Henckels gegenüber der herrschenden Theorie vom tragenden Entscheidungsgrund vorzuziehen ist[7]. Ein Argument wird es dabei wiederum sein, daß der Maßstab Henckels beim Anerkenntnis - und Verzichtsurteil auf keine Schwierigkeiten stößt[8].

---

1) Vgl. unter: § 4 II 5.
2) Vgl. unter: § 4 II 5. A
3) Vgl. unter: § 4 II 5. B
4) Vgl. unter: § 4 II 5. B a)
5) Vgl. unter: § 4 II 5. B b)
6) Vgl. unter: § 4 II 5. B b),aa) und bb)
7) Vgl. unter: § 4 II 5. B b),cc)
8) Vgl. unter: § 4 II 5. B b),cc),aaa)

In ähnlicher Weise wird festgestellt, daß der Maßstab der nachträglichen Subsumtion allein mit der Lehre Baders harmonisiert, der die in den Entscheidungsgründen enthaltene rechtliche Einordnung des bejahten materiellen Anspruchs nur dann an der Rechtskraft beteiligt, wenn es im ersten Prozeß gerade auf sie ankam - nicht aber mit der herrschenden Meinung, die die Rechtskraft ohne diese Bedingung auf die vom Gericht vorgenommene rechtliche Qualifikation des materiellen Anspruchs erstreckt[1].

Zuletzt wird die besondere Problematik des in Ansehung der materiellen Rechtslage nicht gerechtfertigten Anerkenntnis - und Verzichtsurteils behandelt[2].

§ 2 Der Streitgegenstand beim Anerkenntnis- und Verzichtsurteil

I Das Antragserfordernis der §§ 306 und 307 ZPO

Wer sich mit dem Umfang der Rechtskraft des Anerkenntnis - und Verzichtsurteils unter dem alleinigen Blickwinkel beschäftigt, daß bei ihnen Entscheidungsgründe über die sachliche Berechtigung der Klage fehlen, setzt voraus, daß das erste - und wie man mit Rücksicht auf § 322 Abs. 1 ZPO sagen könnte - grobmaschige Abgrenzungskriterium des Streitgegenstandes problemlos zu verwenden ist. Es muß deshalb klar sein, auf welchen Streitgegenstand diese beiden Urteilsarten sich beziehen. Nach heute ganz herrschender Vorstellung ist Objekt des Anerkenntnis - und Verzichtsurteils derjenige prozessuale Anspruch, den der Kläger mit Erhebung der Klage in den Prozeß eingeführt hat[3].

1) Vgl. unter: § 4 II 5. B c)

2) Vgl. unter: § 4 II 5. B d)

3) Vgl. statt aller: Stein - Jonas - Schumann/Leipold, Bem. I, 1 zu § 307.

Die in den ersten Jahrzehnten nach Erlaß der Zivilprozeßordnung überwiegend vertretene Lehre und ihre Überwindung vor allem durch Degenkolb in seiner Arbeit über das Anerkenntnisurteil[1] soll kurz dargestellt werden, damit für die späteren Ausführungen eine sichere Grundlage geschaffen ist. Die damals vertretene sogenannte "Verschiebungstheorie"[2], die vornehmlich am Beispiel des Anerkenntnisurteils[3] erprobt wurde, nahm an, daß die Anerkenntniserklärung des Beklagten in Gestalt eines materiellrechtlichen - d.h. zumeist eines privatrechtlichen - und novatorischen Rechtsgeschäftes die alte Klagegrundlage, mag sie zu Recht oder zu Unrecht bestehen, durch eine neue ersetze. Der in § 307 ZPO vorgesehene besondere Antrag diene dazu, diese Verschiebung der materiellrechtlichen Basis in die entsprechende prozessuale Form zu kleiden. In ihr sei in Wahrheit eine Klageänderung zu sehen[4]. Es ist mit Degenkolb zuzugeben, daß das Konzept der Verschiebungstheorie in sich konsequent ist[5]. Ihre Idee der Klageänderung wäre auch für die heute überwiegend verfochtene prozessuale Streitgegenstandstheorie beachtlich, die die Einheit des Streitgegenstandes stärker als die ältere materielle Streitgegenstandstheorie[6] hervorhebt. Denn auch in ihrem Rahmen wird

1) In Degenkolb, Beiträge, S. 109 ff.

2) Dieser Ausdruck stammt von Degenkolb, Beiträge, S. 122.

3) Im laufenden Paragraphen 2 soll der Einfachheit halber nur vom Anerkenntnisurteil die Rede sein; das Gesagte läßt sich auf das Verzichtsurteil ohne weiteres übertragen.

4) Kohler, ZZP 29,1 (36 f.); E. Mayer, Anspruch und Rechtskraft, S. 50; Hellmann, Vorträge, S. 389; Trutter, Über prozessuale Rechtsgeschäfte, S. 129 und S. 292; Wach, Gruchot 36,1 (21 f.); Stein, Encyklopädie, S. 1191 unter e); eine ausführliche Darstellung der "Verschiebungstheorie" geben Degenkolb, Beiträge, S. 109 ff., S. 118 ff., 122 ff., 125 ff., Hegler, Beiträge, S. 40 ff., 59 ff., Süß, Wirkungsgrenzen, S. 40 ff.

5) Degenkolb, Beiträge, S. 132 ff.

6) Vgl. Schwab, JuS 65,81 (82).

häufig die Auffassung vertreten, daß der Kläger seine Klage ändert, wenn er im Laufe des Prozesses von der zuerst geltend gemachten kausalen Forderung auf eine davon abstrakte übergeht[1], wie sie durch ein Schuldanerkenntnis gemäß § 781 BGB begründet wird. Es ist nun zumindest zweifelhaft, ob sich an diesem Tatbestand etwas ändert, wenn die zweite Forderung nicht akzessorischen Charakter im Sinne des § 781 BGB hat, sondern novatorischer Natur ist, wovon die Verschiebungstheorie ausgeht.

Die entscheidenden Argumente gegen diese Lehre hat Degenkolb vorgetragen[2]. Danach beruht der Antrag, auf den § 307 ZPO verweist, auf einer ganz anderen Grundlage, als er von der Verschiebungstheorie verstanden wird. Seit jeher, so führt Degenkolb aus, seien bei dem schon im römischen Recht bekannten Institut des gerichtlichen Anerkenntnisses zwei Gedanken miteinander verquickt, die logisch nicht miteinander in Einklang gebracht werden könnten: einmal der Gedanke "confessus pro iudicato", der besage, daß sich der Beklagte durch das Anerkenntnis gewissermaßen selbst verurteile, sowie das Bedürfnis nach einer unentziehbaren Urteilsanwartschaft des Klägers[3]. In diesem Geiste sei auch der § 307 ZPO abgefaßt, der logische Widerspruch komme in seinem Antragserfordernis zum Ausdruck[4]. Das ist so zu verstehen: Stellt man das Anerkenntnis mit einem Urteil auf eine Stufe, dann müßte streng genommen ein Antrag auf ein Urteil überflüssig sein. Denn ein solches Urteil könnte allenfalls die Funktion eines bestätigenden Gerichtszeugnisses (Formalurteils) übernehmen. Hält

1) So die Vertreter der sog. zweigliedrigen Streitgegenstandstheorie, wie etwa Habscheid, Streitgegenstand, S. 267 f.; a.A. Schwab, Streitgegenstand, S. 111 ff., als Vertreter der eingliedrigen Streitgegenstandstheorie; - zum Unterschied dieser beiden Lehren vgl. näher unten S. 37 f.

2) Degenkolb, Beiträge, S. 118 ff.

3) Degenkolb, Beiträge, S. 134 ff., insbesondere S. 138.

4) Vgl. die Anm. 3.

man dagegen das Anerkenntnis für eine schlichte Urteilsgrundlage, so wäre ein besonderer Antrag wiederum nicht zwingend geboten, weil dann die Urteilsgrundlage "Anerkenntnis" nicht ohne weiteres anders als sonstige Urteilsgrundlagen - z.B. Beweisaufnahmen - behandelt werden dürften. Degenkolb hat in einem historischen Abriß eindringlich die dogmatischen und praktischen Schwierigkeiten vor Augen geführt, mit denen jeder Versuch zu rechnen hat, die beiden Grundsätze "confessus pro iudicato" und "unentziehbare Urteilsanwartschaft" in, wie er sagt, e i n e n Prozeßsystem zu vereinigen. Man müsse sich daher trotz des Kompromißcharakters, dem der § 307 ZPO verhaftet bleibe, zu einem der beiden Grundsätze bekennen[1]. Im Anschluß an deutschrechtliche Anschauungen hat er die Konstruktion der "Urteilsgrundlage" gewählt[2].

Dem Vorschlag Degenkolbs ist zuzustimmen. Zwar ist es von seiner Warte aus nicht leicht, das Erfordernis des besonderen Antrags zu erklären; es könnte allenfalls im Zusammenhang mit prozessualen Überlegungen begründet werden[3]. Wer jedoch das Dogma "pro iudicato" aufrechterhalten will, entwertet unweigerlich das spätere "Urteil" in Richtung auf ein bloßes Gerichtszeugnis. Dieser Weg ist sehr gefährlich, er schafft in der Zivilprozeßordnung zwei Urteilsarten unterschiedlicher Dignität und damit eine Vielzahl von Mißverständnissen und konstruktiver Vorurteile. Die weitaus herrschende Meinung ist denn auch der Lehre Degenkolbs gefolgt, was sich nämlich in der Formulierung niederschlägt, das Anerkenntnis beendige den Streit und noch mehr den Prozeß[4]. Denn eine derartige Wirkung konnte ihm die

1) Degenkolb, Beiträge, S. 138 ff., vgl. auch S. 150.

2) Degenkolb, Beiträge, S. 142 ff.

3) Degenkolb, Beiträge, S. 134. Ob es sich bei ihm um einen Prozeß - oder Sachantrag handelt, kann hier offenbleiben, vgl. dazu Wolf, Anerkenntnis, S. 46 ff.

4) BGHZ 10,333 (334); Arens, Willensmängel, S. 205; A. Blomeyer, Lehrbuch, S. 297 f.; Rosenberg, Lehrbuch, S. 446; Stein - Jonas - Schumann/Leipold, Bem. III zu § 307.

Urteilsgrundlage nicht zukommen, wohl aber als urteilsähnlicher Akt[1].

II Die rein prozessuale Natur der Anerkenntnis- und Verzichtserklärung

Die Kritik Degenkolbs an der Verschiebungstheorie hat also ergeben, daß der in § 307 ZPO genannte Antrag nicht dem Gesichtspunkt der Klageänderung seine Entstehung verdankt, sondern dem des Selbstjudikats. Degenkolb[2] und nach ihm vor allem Hegler[3], Süß[4]

---

1) Degenkolb, Beiträge, S. 140.- Es bedeutet von daher einen Rückschritt, wenn neuderdings Wolf in seiner Abhandlung über "Das Anerkenntnis im Prozeßrecht" dem Anerkenntnis eine prozeßbeendigende Funktion zuschreibt (a.a.O., S. 19 ff.). Wolf hat die gedanklichen Strömungen, die in der Formulierung des § 307 ZPO ihren Niderschlag gefunden haben, in ihrer Polarität nicht herausgearbeitet, sondern er legt seinen Untersuchungen unkritisch den Wortlaut jener Vorschrift zugrunde (a.a.O., S. 19 ff.). Dadurch läuft er Gefahr, in eine logische und praktische Zwickmühle zu geraten, vor der schon Degenkolb gewarnt hat. Sie könnte sich nicht deutlicher als in seiner Ansicht offenbaren, das Anerkenntnis beendige aufschiebend bedingt den Prozeß, wobei die Bedingung der Antrag des Klägers sei, das Anerkenntnisurteil zu erlassen (a.a.O., S. 46 ff., besonders S. 48 f.). Diese ungewöhnliche Prämisse kann vermieden werden, wenn man das Anerkenntnis mit der h.M. als Urteilsgrundlage einstuft. Die historische Dimension des § 307 ZPO hätte Wolf wahrscheinlich besser erkannt, wenn er die Gründe für die rein prozessuale Natur des Anerkenntnisses aufgedeckt hätte (vgl. dazu nachfolgend im Text). So aber heißt es zu Beginn seiner Arbeit nur, daß sich die h.M. zu Recht für die Theorie der reinen Prozeßhandlung entschieden habe, warum, läßt er offen (a.a.O., S. 7).

2) Degenkolb, Beiträge, S. 124 ff. und S. 145 ff.

3) Hegler, Beiträge, S. 33 bis S. 131.

4) Süß, Wirkungsgrenzen, S. 29 ff.

und Lent[1] haben schließlich auch die zweite Prämisse der Verschiebungstheorie zu Fall gebracht: die angeblich materiellrechtliche Natur des Anerkenntnisses. Sie haben gezeigt, daß sie sich auch unter der Annahme nicht halten läßt, der Antrag des § 307 ZPO stelle eine Klageänderung dar. Es geht hier nur darum, die wesentlichen Erwägungen herauszustellen; im übrigen muß auf die eingehenden Untersuchen der genannten Autoren verwiesen werden.

Einmal ist zu rügen, daß sich der Tatbestand des prozessualen Anerkenntnisses, so wie er in § 307 ZPO normiert ist, kaum oder überhaupt nicht mit den Vorschriften des Privatrechts deckt. Zum Beispiel kann Gegenstand des privatrechtlichen Anerkenntnisses nach § 781 BGB nur ein Schuldverhältnis sein, als Objekt des prozessualen Anerkenntnisses dagegen sind auch andere Rechtsverhältnisse möglich, insbesondere absolute Rechte, die in Form einer Feststellungsklage geltend gemacht werden[2]. Nach Zivilrecht können unter Lebenden normalerweise nur durch Vertrag Rechte erworben werden. Das Anerkenntnis des § 307 ZPO dagegen ist seinem Wortlaut nach einseitig[3]. Damit sollen nur zwei der wichtigsten Zweifelspunkte angedeutet werden, die sich beim Vergleich mit privatrechtlichen Bestimmungen und Rechtsgrundsätzen ergeben. Man kann auch nicht sagen, daß der Gesetzgeber dem Beklagten gestatten wollte, im Prozeß unter weniger strengen Voraussetzungen ein privatrechtliches Anerkenntnis abzugeben, als sie im Zivilrecht gefordert werden - und darin gar den Sinn des § 307 ZPO erblicken. Denn es ist grundsätzlich nicht einzusehen, warum ein materielles Rechtsgeschäft, im Prozeß vorgenommen, begünstigt sein sollte. Zumindest hätte man erwarten müssen, daß der Gesetzgeber den Umfang einer etwaigen Privilegierung deutlich gemacht

1) Lent, Festgabe Rosenberg, S. 123 ff.
2) Statt aller: Hegler, Beiträge, S. 54 ff.
3) Hegler, Beiträge, S. 52 ff.

hätte. Das ist aber nicht geschehen[1].

Der Verschiebungstheorie ist weiter mit Degenkolb die Frage vorzuhalten, warum ein privatrechtliches Anerkenntnis unmittelbar prozessual wirken und dem Kläger eine Klageänderung aufnötigen soll[2]. Denn sie legt den § 307 ZPO so aus, daß der Kläger die Klage ändern müsse, den alten Antrag also nicht mehr stellen dürfe[3]. Damit befindet sie sich im Einklang mit der heute herrschenden Lehre, die zwar das Anerkenntnis für eine bloße Urteilsgrundlage hält, gleichwohl aber dem Kläger nicht gestattet, nach Abgabe eines Anerkenntnisses weiter ein streitiges Urteil zu beantragen[4]. Die erzwungene Klageänderung im Sinne der Verschiebungstheorie ist deshalb fragwürdig, weil sie auf einem Rechtsgeschäft des Privatrechts beruht. Denn in allen übrigen Fällen machen materielle Rechtsgeschäfte und Rechtsakte die Anträge, die der Kläger im Prozeß gestellt hat, nicht unzulässig, auch wenn sie örtlich oder zeitlich mit dem Verfahren in Verbindung stehen. Dabei ist hauptsächlich an den Tatbestand der Zahlung zu denken, der einem privatrechtlichen Anerkenntnis noch am nächsten steht. Er hindert den Kläger nicht, den Klageantrag aufrechtzuerhalten, mag es auch in seinem Interesse liegen, die Hauptsache für erledigt zu erklären.

Der meines Erachtens ausschlaggebende Einwand gegen die materiellrechtliche Einordnung des Anerkenntnisses geht dahin, daß sie der Bedeutung des § 307 ZPO nicht gerecht wird. Unstreitig setzt der Erlaß eines Anerkenntnisurteils nicht voraus, daß die (zunächst) erhobene Klage sachlich begründet ist. Ein Anerkenntnis, das die materielle Klagebasis verschiebt, wäre zwar sicher geeignet, diese pro-

---

1) Hegler, Beiträge, S. 53 f.

2) Degenkolb, Beiträge, S. 125 ff.; Hegler, Beiträge, S. 59 ff.

3) Vgl. Degenkolb, Beiträge, S. 119.

4) BGHZ 10,333; Stein - Jonas - Schumann/Leipold, Bem. IV, 2 zu § 307 mit weiteren Nachweisen.

zessuale Eigenart zu erklären[1]. Bedenklich ist indes die A r t der Erklärung. Es bleibt auch nach ihr dabei, daß das Anerkenntnisurteil der materiellrechtlichen Situation entspricht. Von diesem Normalfall will nun gerade der § 307 ZPO absehen. Seine "Pointe" liegt sozusagen darin, daß aufgrund des Anerkenntnisses ohne Rücksicht auf die materielle Rechtslage das Anerkenntnisurteil ergeht, das heißt auch dann, wenn die Klage in Wahrheit unbegründet sein sollte. Wenn sich im Unterschied dazu die Klage aufgrund einer materiellrechtlichen Handlung des Beklagten "erledigt" - sei es einer Aufrechnung, einer Zahlung oder eines materiellrechtlichen Anerkenntnisses, das der Beklagte ja statt oder neben dem von § 307 ZPO erfaßten Anerkenntnis jederzeit erklären darf, dann kann das Gericht diese eingetretenen Ereignisse in seine Subsumtion einbeziehen. Der Kläger seinerseits kann sich der veränderten Rechtslage durch neue Anträge anpassen, indem er entweder die Hauptsache für erledigt erklärt (bei Zahlung) oder die Klage notfalls ändert (was bei einem akzessorischen, eventuell auch bei einem novatorischen Anerkenntnis in Betracht kommt). Die Folgen, die ein im Prozeß erklärtes privatrechtliches Anerkenntni hervorruft, lassen sich also mit Hilfe der anerkannten prozessualen Grundsätze auffangen. Einer besonderen Bestimmung bedarf es nicht.

Dagegen ist es nicht selbstverständlich, daß der Beklagte angesichts einer unbegründeten - schärfer ausgedrückt: einer unschlüssigen - Klage seine Verurteilung erreichen kann, o h n e zuvor die materielle Rechtslage durch einen privaten Rechtsakt zugunsten des Klägers zu korrigieren[2]. Denn man wird dem Gericht nicht ohne weiteres zumuten, einer vielleicht offensichtlich unbegründeten Klage stattzugeben. Ob man so weit gehen

1) Lent, Festgabe Rosenberg, S. 135.

2) Vgl. Lent, Festgabe Rosenberg, S. 140 ff.

will, hängt letztlich davon ab, in welchem Maße man den Parteien Verfügungsfreiheit über den Gang des Verfahrens einräumt. Das Gesetz hat die Mitwirkung der Parteien in diesem Sinne an verschiedenen Stellen vorgesehen, woraus ein allgemeiner Verfahrungsgrundsatz, die Dispositionsmaxime abgeleitet worden ist[1]. In diesen Zusammenhang muß auch die Regelung des prozessualen Anerkenntnisses gestellt werden[2]. Ihr Zweck ist es danach, daß der Beklagte durch einen rein prozessualen Akt, eben das Anerkenntnis, dem Gericht verwehren kann, die Begründetheit der Klage zu prüfen. Wie rechtspolitisch brisant diese Bestimmung des Gesetzes ist, zeigen die §§ 617,640 Abs. 1 und 670 Abs. 1 ZPO, nach denen ein gerichtliches Anerkenntnis in Ehe-, Familienstands- und Entsmündigungssachen unwirksam ist. Darüber hinaus wird häufig betont, daß das Gericht an ein Anerkenntnis, das gegen die guten Sitten oder den Zweck eines Gesetzes verstößt, ebenfalls nicht gebunden ist, die Abgrenzung und Formulierung im einzelnen ist freilich umstritten[3]. Die ganze Fragestellung wäre für ein privatrechtliches Anerkenntnis verfehlt, da dann konsequenterweise anhand der zivilrechtlichen Vorschriften festgestellt werden müßte, ob es wirksam ist. Aus alledem geht hervor: Die Dispositionsmaxime ist der tiefste und bisher noch nicht genügend hervorgehobene Grund, warum das gerichtliche Anerkenntnis ausschließlich als prozessuale Handlung aufzufassen ist[4]. Damit fällt die entscheidende Voraussetzung der Verschiebungstheorie und zugleich ist erwiesen, daß sich das Anerkenntnisurteil nicht anders als das streitige Urteil auf den alten Streitgegenstand bezieht.

---

1) Statt aller: Stein - Jonas - Pohle, Bem. VI, 1 vor § 128.

2) So die h.M.; statt aller: Stein Jonas - Pohle, Bem. IV vor § 128.

3) Grundlegend Süß, Wirkungsgrenzen, S. 111 ff. (S. 178 ff.); ferner Rosenberg, Lehrbuch, S. 644; A. Blomeyer, Lehrbuch, S. 300 ff.; Stein - Jonas - Schumann/Leipold, Bem. III zu § 307.

4) Heute ganz h.M., statt aller: Stein - Jonas - Schumann/Leipold, Bem. I,2 zu § 307 (anders noch die 18. Aufl.: Stein - Jonas, Bem. I,2 zu § 307).

Die Erörterung hat außerdem bereits ergeben, daß die Rechtskraftproblematik, die in dieser Arbeit untersucht werden soll, von der prozessualen Natur der Anerkenntnis - und Verzichtserklärung auszugehen hat. Es kann daher Peters nicht zugestimmt werden, wenn er meint, die Beschäftigung mit ihr würde vielleicht einmal ein Argument für ihren materiellrechtlichen Charakter liefern[1]. Denn dieser "Ausweg" würde die Dispositionsmaxime verfälschen, die vielmehr umgekehrt Angelpunkt aller Überlegungen sein sollte, wie die Rechtskraft des Anerkenntnis - und Verzichtsurteils abzugrenzen ist[2].

§ 3 Die Bedeutung der Entscheidungsgründe für die Grenzen der Rechtskraft beim streitigen Leistungsurteil

Um festzustellen, ob und inwieweit die Grenzen der Rechtskraft des Anerkenntnis - und Verzichtsurteils von der Tatsache beeinflußt werden, daß bei ihnen die Entscheidungsgründe über die sachliche Berechtigung der Klage fehlen, ist zunächst zu prüfen, in welchem Maße beim streitigen Urteil die Entscheidungsgründe den Umfang der Rechtskraft bestimmen. Dabei geht es auch hier allein um Leistungsurteile[3]. Ohne Interesse sind ferner diejenigen Gründe des streitigen Urteils, die sich auf die Zulässigkeit der Klage beziehen. Denn die Zulässigkeitsfrage darf das Gericht auch nach Abgabe einer Anerkenntnis - oder Verzichtserklärung nicht

1) Peters, ZZP 76,229 (235).

2) Es ist deshalb auch methodisch verfehlt, das Problem, unter welchen Voraussetzungen ein Anerkenntnis oder Verzicht widerrufen oder angefochten werden kann, mit Hilfe eines materiellrechtlichen Verständnisses dieser Parteiakte zu lösen, dagegen auch Arens, Willensmängel, S. 205 ff.

3) Vgl. oben S. 14

dahinstehen lassen. Mit erörtert wird jedoch der Fall der nur teilweise gegebenen örtlichen oder sachlichen Zuständigkeit. Im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung zum Beispiel dürfen nur deliktische Ansprüche untersucht werden. Ausgeschlossen sind also insbesondere konkurrierende vertragliche Forderungen (§ 32 ZPO). Umgekehrt verhält es sich bei dem Gerichtsstand des Erfüllungsortes (§ 29 ZPO). Nach § 23 Ziff. 2 g GVG ist das Amtsgericht sachlich lediglich zuständig für "Ansprüche aus einem mit der Überlassung eines Grundstücks in Verbindung stehenden Leibgedings-, Leibzuchts-, Altenteils- oder Auszugsvertrag". Andere Ansprüche, die nach dem Sachverhalt in Betracht kommen, brauchen also nicht in seine Zuständigkeit zu fallen[1].

Mit Rücksicht auf diese und ähnliche Zuständigkeitsregeln wird geprüft, ob die häufig vertretene These berechtigt ist, den Umfang des Streitgegenstandes nicht weiter zu ziehen, als die Zuständigkeit des Gerichtes reicht[2]. Denn wird ihr nicht gefolgt, so bleibt zweifelhaft, wie sich die gesetzliche Regelung des Anerkenntnis - und Verzichtsurteils in das Spannungsverhältnis zwischen verminderter richterlicher Prüfungskompetenz und erweitertem Streitgegenstand einfügt. Insbesondere ist fraglich, ob die Parteien den materiellen Anspruch, für den das Gericht zuständig ist, anerkennen bzw. auf ihn verzichten dürfen. Zwar sieht der § 307 ZPO

---

1) Ob bei Mietstreitigkeiten i.S. des § 23 Z. 2 a) GVG i.V. mit § 29 a ZPO ebenfalls nur Ansprüche gerade aus Mietvertrag erfaßt werden, erscheint mir zweifelhaft, so aber Gerischer, ZMR 1968,193; Bedenken dagegen bei Thomas - Putzo, Bem. 2 zu § 29 a ZPO.

2) So etwa Habscheid, Streitgegenstand, S. 154 ff., näher dazu unten S. 40 ff.

vor, daß der Beklagte lediglich einen Teil des prozessualen Anspruchs anerkennen kann, und das gleiche wird für den Verzicht des Klägers angenommen, obwohl ein entsprechender gesetzlicher Hinweis fehlt[1]. Das Gesetz geht jedoch davon aus, daß der betroffene Anspruchsteil so beschaffen ist, daß über ihn ein Teilanerkenntnis- bzw. ein Teilverzichtsurteil im Sinne des § 301 Abs. 1 2. Fall ZPO ergehen kann[2]. Es besteht aber Einigkeit darüber, daß dem Gericht nicht gestattet ist, über einen von mehreren materiellen Ansprüchen ein Teilurteil zu erlassen, wenn nur der Streitgegenstand einheitlich ist[3].

Mit dem Hinweis auf das Teilurteil ist ein wichtiger Gesichtspunkt angesprochen, der bei den anschließenden Erörterungen allgemein zu beachten ist: Bereits in der Einleitung ist hervorgehoben worden, daß die Entscheidungsgründe prinzipiell deshalb geeignet sind, auf die Grenzen der Rechtskraft einzuwirken, weil häufig erst sie erkennen lassen, inwieweit das Gericht im Sinne des § 322 Abs. 1 ZPO über den Streitgegenstand entschieden hat. Der Ausdruck "insoweit" umgreift offenbar auch und sogar typischerweise die Fälle des Teilurteils gemäß § 301 Abs. 1 2. Fall ZPO. Gleichwohl braucht nachstehend nicht geprüft zu werden, welches Gewicht die Entscheidungsgründe für die Frage haben, ob und in welchem Umfang ein Teilurteil im Sinne des § 301 Abs. 1 2. Fall ZPO oder ein Vollurteil vorliegt. Denn selbst wenn die Begründung

---

1) Statt aller: Stein - Jonas - Schumann/Leipold, Bem. I, 1 zu § 306.

2) Statt aller: Stein - Jonas - Schumann/Leipold, Bem. III, 1 zu § 306 sowie Bem. IV, 4 zu § 307.

3) Statt aller: Stein - Jonas - Schumann/Leipold, Bem. II, A 2 sowie Bem. II, B 2 a zu § 260 und Bem. II, 2 zu § 301.

insofern von Bedeutung wäre[1], so würde dieses Phänomen beim Anerkenntnis- und Verzichtsurteil auf keine Schwierigkeiten stoßen. Denn d o r t muß das Gericht stets klarstellen, ob sein Urteil den ganzen Streitgegenstand umfaßt oder nicht. Das folgt einfach daraus, daß die Parteien den prozessualen Anspruch auch teilweise anerkennen bzw. teilweise auf ihn verzichten können. Ob das Gericht die Präzisierung im Tenor vornimmt oder ob es den Weg besonderer Entscheidungsgründe wählt, soll nicht diskutiert werden.

Wichtig ist dagegen, daß die Erklärung der Parteien auch nur einen von mehreren geltend gemachten prozessualen Ansprüchen erfassen kann. Denn der Tatbestand der Klagehäufung erfordert selbstverständlich nicht, daß sich das Anerkenntnis oder der Verzicht auf alle Streitgegenstände zu erstrecken hätte. Das Gericht muß deshalb wiederum erkennbar machen, auf welchen prozessualen Anspruch sich sein Anerkenntnis- oder Verzichtsurteil bezieht. Sind nicht alle Streitgegenstände betroffen, dann braucht es sich nicht notwendig um ein Teilurteil im Sinne des § 301 ZPO zu handeln. Zu denken ist an die Möglichkeit einer eventualen oder einer alternativen Klagehäufung, wobei zu beachten ist, daß die Rechtsfigur der alternativen Klagehäufung zunehmend in gewissem Rahmen für zulässig angesehen wird[2]. Dieses Ergebnis bringt für die geplante Untersuchung eine zweite Einschränkung mit sich: Es wird nicht

---

1) Zum Beispiel ergibt sich erst aus den Entscheidungsgründen, auf welche Einzelposten eines einheitlichen prozessualen Anspruchs sich das Teilurteil bezieht; vgl RGZ 66,396.

2) Nikisch, AcP 154,271 (286 ff.); Nikisch, Lehrbuch, S. 175; Habscheid, Streitgegenstand, S. 252 ff.; Henckel, Parteilehre, S. 291; Henckel, Prozeßrecht, S. 164; Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 335 ff. mit weiteren Nachweisen, vgl. aber auch S. 31 Anm. 1

gefragt, in wie starkem Ausmaß auf die Entscheidungsgründe zurückgegriffen werden muß, um zu erkennen, welcher Streitgegenstand dem streitigen Urteil zugrunde liegt. Es ist klar, daß ein derartiger Zusammenhang für die Grenzen der Rechtskraft ausschlaggebende Bedeutung hätte.

Allgemein gesprochen wird der Einfluß der Entscheidungsgründe auf die Grenzen der Rechtskraft nur innerhalb ihrer Funktion geprüft, die Entscheidung über den Streitgegenstand oder Streitgegenstandsteil zu rechtfertigen. Dagegen interessiert nicht ihre Relevanz für die Frage, in welchem Umfang das Gericht über den oder die Streitgegenstände entschieden hat. Im zweiten Fall handelt es sich nicht oder doch nicht ausschließlich um Entscheidungsgründe im eigentlichen Sinne, sondern jedenfalls auch um Teile der Entscheidung selbst. Hat z.B. das Gericht den Beklagten verurteilt, weil er ein abstraktes Schuldversprechen im Sinne des § 780 BGB abgegeben habe, so dient die entsprechende Subsumtion sicher dazu, die Verurteilung des Beklagten zu rechtfertigen. Andererseits kann es sein, daß der erst unter der Überschrift "Entscheidungsgründe" erfolgende Hinweis auf das abstrakte Schuldversprechen wesensmäßig auch noch zur Entscheidung gehört. Das ist anzunehmen, wenn der Kläger den Zahlungsantrag in Form einer alternativen Klagehäufung sowohl auf das kausale Schuldverhältnis wie auf das abstrakte Schuldversprechen gestützt hat[1]. Von einer gerichtlichen Entscheidung kann man nämlich nur dann sprechen, wenn klar ist, worauf sie sich bezieht. Das Urteil muß daher stets erkennen lassen, welches der von ihm betroffene Streitgegenstand oder Streitgegenstandsteil ist; ob das schon im Tenor geschieht oder formell in den "Entscheidungsgründen", ist eine sekundäre Frage. Als materielle Entscheidungs-

1) Vgl. Habscheid, Streitgegenstand, S. 250 ff., der in diesem Fall eine alternative Klagehäufung zuläßt; a.A. Schwab, Streitgegenstand, S. 84 ff. von der Warte seiner eingliedrigen Streitgegenstandstheorie aus, vgl. oben S. 20 Anm. 1 und unten S. 37 ff.

gründe sollen hier alle diejenigen Ausführungen des Gerichts verstanden werden, welche die Entscheidung über den Streitgegenstand lediglich zu rechtfertigen suchen.

Die Unterscheidung zwischen Entscheidungsgründen im formellen und materiellen Sinne wird gerade von den Bestimmungen über das prozessuale Anerkenntnis und den prozessualen Verzicht nahegelegt. Besonders die Erwähnung des Teilanerkenntnisses zeigt, daß der Gesetzgeber jederzeit darüber Gewißheit haben möchte, inwieweit das Anerkenntnis und der Verzicht bzw. die darauf aufbauenden Urteile den Streitgegenstand erledigt haben. Demgegenüber verbietet er dem Gericht, die Frage zu beantworten, ob jene Prozeßhandlungen in Ansehung der materiellen Rechtslage gerechtfertigt waren.

Die dargelegte Zweiteilung der Entscheidungsgründe steht aber auch im Einklang mit der Bestimmung des § 322 Abs. 1 ZPO. Das Wörtchen "nur" in dieser Vorschrift kann sinnvollerweise allein Entscheidungsgründe im materiellen Sinne meinen. Dagegen kann nicht ohne weiteres gesagt werden, daß der Ausdruck "insoweit" allein die Fälle im Auge hätte, in denen das Gericht über einen von mehreren prozessualen Ansprüchen oder über einen Teil eines solchen entschieden hat. In ihm kann vielmehr ein positivrechtlicher Ansatz gesehen werden, um die Entscheidungsgründe im materiellen Sinne in gewissen Grenzen an der Rechtskraft zu beteiligen[1].

---

1) Interessant ist in diesem Zusammenhang, wie der Bundesgerichtshof die h.M. zu der Frage begründet, unter welchen Voraussetzungen der unterlegene Kläger die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft des streitigen Urteils durchbrechen kann (BGHZ 35,338,340 f.; zur h.M. vgl. oben S. 7 Anm. 1). Er stellt den Satz voran, daß die Rechtskraft nur insoweit wirke, als über den Anspruch des Klägers entschieden worden sei. Daraus folgert er, daß "in den Fällen, in denen die Klage wegen Fehlens eines bestimmten Tatbestandsmerkmals (z.B. mangelnde Fälligkeit des Anspruchs) als - zur Zeit - unbegründet abgewiesen wird, die Rechtskraft dieses Urteils der späteren klageweisen Geltendmachung desselben Anspruchs mit der Begründung, daß das bisher fehlende anspruchsbegründende Tatbestandsmerkmal nunmehr gegeben sei, nicht entgegensteht ...". Der Bundesgerichtshof gestattet dem Kläger also mit Rücksicht auf die Wendung "insoweit" in § 322 Abs.1 ZPO die Wiederholung der Klage, obwohl das erste Urteil kein Teilurteil i. S. des § 301 ZPO darstellt.

I Die Relevanz der Entscheidungsgründe für die objektiven Grenzen der Rechtskraft

Der Einfluß der Entscheidungsgründe auf die Grenzen der Rechtskraft des streitigen Urteils kann nur dann sachgerecht beurteilt werden, wenn man die verschiedenen Komponenten der materiellen Rechtskraft in der Darstellung trennt, auch wenn sie innerlich stark miteinander verzahnt sind[1]. Das Gesetz unterscheidet einmal zwischen den objektiven Grenzen (§ 322 ZPO) und den subjektiven Grenzen (§§ 325 ff. ZPO) der materiellen Rechtskraft. Entsprechend einer verbreiteten Anschauung[2] werden hier die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft als eigene dritte Komponente behandelt[3].

Die für die zunächst zu erörternde objektive Reichweite der Rechtskraft grundlegende Vorschrift des § 322 Abs. 1 ZPO läßt sich in zwei Unterfälle aufgliedern: In dem einen bezieht sich die neue Klage auf denselben Streitgegenstand, über den bereits eine richterliche Entscheidung vorliegt (Fall der Identität). In dem anderen Fall beantwortet die Entscheidung des Gerichts über den Streitgegenstand eine Vorfrage in dem Prozeß mit neuem Streitgegenstand (Fall der Präjudizialität). Als selbständige Rechtsfigur wird meist noch der Fall des kontradiktorischen Gegenteils aufge-

---

1) Der leitende Gedanke der folgenden Untersuchung besteht darin, diejenigen Fälle, in denen nach Ansicht der Rechtsprechung und Literatur die Entscheidungsgründe im materiellen Sinne die Grenzen der Rechtskraft beeinflussen, möglichst unter übergreifenden Gesichtspunkten zusammenzufassen.

2) Statt aller: Lent-Jauernig, Zivilprozeßrecht, S. 190.

3) Vgl. unten S. 132 ff.

führt[1]; er erweist sich aber entweder als ein Problem der Identität oder der Präjudizialität[2].

1. Die Relevanz der Entscheidungsgründe im Rahmen der Identitätsproblematik

A Der typische Modellfall: Die fehlende Sachentscheidung über einen materiellen Anspruch im Falle der zivilrechtlichen Anspruchskonkurrenz

Die Frage nach der Bedeutung der Entscheidungsgründe von der Warte der Identitätsproblematik aus wird manchen überraschen. Denn es erscheint nahezu selbstverständlich, daß der prozessuale Anspruch, über den ein Gericht bereits entschieden hat, nicht noch einmal Gegenstand einer Klage sein kann, mag das Gericht sein Urteil so oder anders gerechtfertigt haben.

Ein anderes Bild könnte sich aber schon in dem erwähnten Fall ergeben, in dem sich die Zuständigkeit des Gerichtes nicht auf alle vom Kläger geltend gemachten materiellen Ansprüche erstreckt.

Zweifelhaft ist endlich der Fall, daß das Gericht einen der materiellen Ansprüche versehentlich übergangen hat. Es ist zu betonen, daß das Gericht damit kein Teilurteil im Sinne des § 301 ZPO erlassen hat, vorausgesetzt, die Ansprüche fallen unter einen einheitlichen Streitgegenstand[3]. Der Tatbestand des

1) A. Blomeyer, Lehrbuch, S. 458 f. mit weiteren Nachweisen.

2) So richtig Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 180 ff.

3) Vgl. näher unten S. 47 ff. und S. 56 ff.

Teilurteils soll ja wegen der Möglichkeit, den prozessualen Anspruch teilweise anzuerkennen bzw. teilweise auf ihn zu verzichten, ausgeschlossen sein.

Die beiden genannten Fallgruppen - also einmal diejenige, bei der die Zuständigkeit des Gerichts beschränkt ist, sowie die andere, bei der das Gericht einen der materiellen Ansprüche übersehen hat, weisen auf eine für die Komponente der Identität grundlegende Problemstellung hin: Zur Diskussion steht die Rechtslage, bei der das Gericht im Falle der zivilrechtlichen Anspruchskonkurrenz über einen der materiellen Ansprüche jedenfalls keine Sachentscheidung gefällt hat, obwohl dieser Anspruch nach dem Sachverhalt in Betracht gekommen ist. Diese Rechtslage tritt auch ein, wenn man das Gericht auf Wunsch des Klägers für verpflichtet hält, nur einen der mehreren in Betracht kommenden materiellen Ansprüche zu prüfen. Darin läge dann keine Besonderheit, wenn jeder materielle Anspruch einen eigenen Streitgegenstand entspräche. Diese Verpflichtung des Gerichts wird aber auch in dem Fall angenommen, in dem die materiellen Ansprüche ohne die Einschränkung des Klägers einen einheitlichen Streitgegenstand bilden würden.[1)]

1) So Habscheid, Streitgegenstand, S. 167 ff., mit der Einschränkung, der Kläger müsse für seine, wie er sich ausdrückt, "konkrete Rechtsfolgenbehauptung" ein Rechtsschutzbedürfnis nachweisen; A. Blomeyer (Festschrift der Juristischen Fakultät Berlin, S. 50, 72 ff.; Festschrift Lent, S. 47,62 f.; Lehrbuch, S. 202 f.) hält zwar den eingeschränkten Antrag für zulässig, seiner Ansicht nach ergeht aber das abweisende Urteil auch in diesem Falle über den gesamten Streitgegenstand, denn dessen Umfang werde durch den Antrag nicht berührt. Im letzten Punkt ist Habscheid, a.a.O., anderer Auffassung. In der konkreten Rechtsfolgenbehauptung sieht er eine Einschränkung des Streitgegenstandes selbst.

Die hier sich ergebende Problematik soll indessen in der nachstehenden Untersuchung nicht behandelt werden.

a) Die Erörterung des Modellfalls auf der Grundlage der prozessualen Streitgegenstandstheorie

Wer sich heute mit Fragen der zivilrechtlichen Anspruchskonkurrenz befaßt, muß als erstes klarstellen, welchen materiellen Tatbestand er genau anspricht, da durch neuere Untersuchungen die Terminologie auf diesem Gebiet recht schwankend geworden ist[1]. Unter zivilrechtlicher Anspruchskonkurrenz versteht die wohl noch herrschende Lehre das "Zusammentreffen mehrerer Ansprüche desselben Berechtigten gegen denselben Verpflichteten, die eine identische Leistung zum Gegenstand haben und insoweit erlöschen, als einer der mehreren Ansprüche befriedigt wird"[2]. Diese Auffassung hat den Windscheidschen Anspruchsbegriff im Auge, von dem auch das BGB und heute noch der übliche Sprachgebrauch ausgehen[3]. Die Behandlung der Anspruchskonkurrenz im Prozeß ist ein wesentlicher Grund für die Entwicklung einer eigenständigen prozessualen Streitgegenstandstheorie gewesen[4], die daher zunächst den folgenden Untersuchungen zugrunde zu legen ist.

1. Vgl. insbesondere Georgiades, Anspruchskonkurrenz, S. 129 ff. und Larenz, Schuldrecht II, S. 523 ff.

2) So umschreibt Georgiades, Anspruchskonkurrenz, S. 68, die h.L.; ihre Hauptvertreter sind: v. Tuhr, I, S. 282 ff.; Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch, S. 1391; Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch, S. 934; Staudinger-Weber, BGB II, 1 a, Rdnr. C 29 der Einl. mit weiteren Nachweisen; Staudinger-Coing, BGB I, Rdnr. 20 zu § 194 mit weiteren Nachweisen; die Identität des Sachverhalts wird nicht als Definitionsmerkmal der Anspruchskonkurrenz genannt, sondern als ihr typischer Unterfall, so besonders deutlich Staudinger-Weber, a.a.O., und Enneccerus- Nipperdey, a.a.O.; vgl. zu dieser Frage auch den Bericht von Georgiades, Anspruchskonkurrenz, S. 63 ff., über die Entwicklung der Lehre.

3) Schwab, JuS 65,81 f.; Henckel, Parteilehre, S. 280 f.; Hesselberger, Streitgegenstand, S. 91 ff. und S. 255 ff.

4) Schwab, JuS 65,81 (82 f.).

Die prozessuale Streitgegenstandstheorie hat sich heute weitgehend durchgesetzt[1]. Ihr wesentliches Anliegen besteht im Unterschied zu der älteren materiellen Streitgegenstandstheorie darin, im Falle der Anspruchskonkurrenz die Identität des Streitgegenstandes nicht anzutasten und diese Konzeption an den vier "Bewährungspunkten" jeder Streitgegenstandslehre durchzuhalten - also nicht nur bei der Rechtshängigkeit, Klagänderung, objektiven Klagehäufung, sondern gerade auch bei den objektiven Grenzen der Rechtskraft[2]. In bezug auf den letzten Punkt stand bisher ganz im Vordergrund - und das war gefährlich - die Identitätsproblematik[3]. Allerdings wollen zahlreich Vertreter der prozessualen Streitgegenstandslehre bei ihrem Bestreben, trotz zivilrechtlicher Anspruchskonkurrenz den Streitgegenstand nicht aufzuspalten, differenzieren. Die sogenannte zweigliedrige Streitgegenstandslehre, die Antrag und Sachverhalt für gleichberechtigte Glieder des Streitgegenstandes hält, vertritt die Einheit des Streitgegenstandes nur dann, wenn die konkurrierenden Ansprüche einem einheitlichen Sachverhalt entspringen[4]. Dagegen verzich-

1) Schwab, JuS 65,82 ff.; Hesselberger, Streitgegenstand, S. 252 ff.

2) Schwab, Streitgegenstand, S. 2 ff.; Habscheid, Streitgegenstand, S. 1 ff.; Lüke, JZ 60,203 f.; Bötticher sagt mit Recht, für jede Streitgegenstandslehre werde bei den objektiven Grenzen der Rechtskraft "scharf geschossen"(MDR 1954,767 und FamRZ 1957,409,412).

3) Nikisch, Streitgegenstand, S. 145 ff.; Habscheid, Streitgegenstand, S. 282 ff.; Schwab, Streitgegenstand, S. 148 ff.

4) Habscheid, Streitgegenstand, S. 250 ff. und passim; Nikisch, AcP 154,271 (286); Arens, Streitgegenstand, S. 23; Schönke-Kuckinke,Lehrbuch, S. 175, 210 und 213; Thomas-Putzo,Einl.II, Bem. 7 a); Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann,Bem. 2 A und B zu § 2.

tet die sogenannte eingliedrige Streitgegenstandstheorie auf das Korrektiv des Sachverhaltes und befürwortet in jedem Fall der Anspruchskonkurrenz die Identität des Streitgegenstandes. Denn sie fragt nur, ob der Kläger einen oder mehrere Anträge gestellt hat[1]. Hat er nur einen Antrag gestellt, dann begehrt er nach dieser Auffassung auch nur eine Leistung. Das ist nach der wiedergegebenen herrschenden Lehre eine der Voraussetzungen für den Tatbestand der Anspruchskonkurrenz;

Geht man von der zweigliedrigen Streitgegenstandstheorie aus, dann wird die Rechtskraftproblematik von der Frage nach der Einheit oder Mehrheit der Sachverhalte beeinflußt. Das trifft auch für die Fallgruppe zu, bei der das Gericht einen der materiellen Ansprüche sachlich nicht beschieden hat. Gehört dieser Anspruch einem selbständigen Sachverhalt an, dann bildet er auch einen unabhängigen Streitgegenstand. Diese Situation wirft für das Anerkenntnis- und Verzichtsurteil wiederum keine Fragen auf, da sich das Anerkenntnis und der Verzicht problemlos sowohl auf den einen wie auf den anderen Sachverhalt beziehen könnten. Aus diesem Grunde wird in den folgenden Erörterungen, die die Identitätsproblematik in ihrem Modellfall auf dem Boden der prozessualen Streitgegenstandstheorie betrachten, die Variante der Sachverhaltsmehrheit nicht berücksichtigt.

Mit ihrer Konstruktion, jedenfalls bei einheitlichem Sachverhalt auch nur einen Streitgegenstand an-

---

1) Schwab, Streitgegenstand, S. 88 ff. und passim; Rosenberg, Lehrbuch, S. 421 ff.; Rosenberg-Schwab, Lehrbuch, S. 482 ff.; Stein-Jonas-Pohle,Einl. E III, 1 a und 2 a und d sowie Stein-Jonas-Schumann/Leipold,Bem.II A 2 zu § 260; im Sinne der eingliedrigen Streitgegenstandstheorie argumentieren auch einige Entscheidungen des Bundesgerichtshofes (BGHZ 8,47; BGHZ 9,22 und BGH ZZP 75,458).

zunehmen, verleiht die prozessuale Lehre den einzelnen Ansprüchen den Charakter bloßer rechtlicher Gesichtspunkte[1], während sie die ältere materielle Streitgegenstandslehre zumeist als selbständige Streitgegenstände angesehen hat[2].

Der Grund für diese Einordnung ist gerade auch der Fall gewesen, daß das Gericht einen der Ansprüche versehentlich übergangen hat[3].

Zu § 3 I 1. A a): aa) Das zusprechende Urteil

Dabei ging es nicht so sehr um das zusprechende Urteil;. Denn normalerweise gibt sich der Kläger damit zufrieden, daß das Gericht seiner Klage - wenn auch nur aufgrund eines materiellen Anspruchs - stattgegeben hat. Er wird kein großes Interesse daran haben, daß sein Gegner auch aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt verurteilt wird. Daraus folgt umgekehrt, daß der Prozeß zur Entscheidung reif ist, wenn das Gericht zu dem Ergebnis kommt, daß e i n materieller Anspruch gegeben ist.

Zu § 3 I 1. A a): bb) Das abweisende Urteil

Die Klageabweisung dagegen darf das Gericht erst aussprechen, wenn es sich überzeugt hat, daß der Kläger mit keinem der konkurrierenden Ansprüche durchdringt, die die Klage möglicherweise hätten stützten können. Nur so ist gewährleistet, daß der Kläger die begehrte Leistung zu Recht nicht er-

1) Nikisch, Streitgegenstand, S. 147 ff.; Rosenberg, Lehrbuch, S. 423.

2) Lent, ZZP 57,1 ff. (besonders S.41); vgl. auch unten S. 49 ff.

3) Nikisch, Streitgegenstand, S. 148 ff.; Schwab, JuS 65,82.

gilt. Im Falle der Klageabweisung wird darum der Kläger bestrebt sein, den sachlich nicht beschiedenen materiellen Anspruch mit Hilfe einer neuen Klage durchzusetzen. Auf diesem Wege kann er nach der prozessualen Streitgegenstandslehre nur dann Erfolg haben, wenn das erste Gericht infolge fehlender Zuständigkeit gehindert war, den fraglichen Anspruch sachlich zu prüfen, nicht aber, wenn es den Anspruch nur versehentlich übergangen hat.

Zu § 3 I 1. A a): aaa) Die prozessuale Abweisung eines materiellen Anspruchs wegen fehlender Zuständigkeit

Hat das Gericht einen der konkurrierenden Ansprüche infolge fehlender Zuständigkeit sachlich nicht beschieden, so nimmt selbstverständlich auch die prozessuale Lehre an, daß der unterlegene Kläger diesen materiellen Anspruch später vor dem zuständigen Gericht einklagen kann[1]. Verschiedene Ansichten bestehen aber darüber, ob der Streitgegenstand des ersten Prozesses sich auf den oder die materiellen Ansprüche beschränkt hat, für die das Gericht zuständig war. Bejaht man die Frage, so ergeben sich, wie ausgeführt, für das Anerkenntnis- und Verzichtsurteil keine Schwierigkeiten, wohl aber, wenn man sie verneint. Aus diesem Grunde soll hier zu dem Meinungsstreit Stellung genommen werden.

Zu denjenigen Vertretern der prozessualen Lehre, die den Streitgegenstand an dem materiellen Anspruch ausrichten, für den das Gericht zuständig ist, zählt vor allem Habschied[2]. Er begründet seine Ansicht damit,

---

1) Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 238

2) Habscheid, Streitgegenstand, S. 154 ff.; ebenso wohl auch Schwab in Streitgegenstand, S. 154 ff., zu seiner neueren Auffassung vgl. unten S. 42 Anm. 3. Zur rechtspolitischen Frage, ob die Regelung des Gesetzes, die Zuständigkeit in gewissen Fällen mit bestimmten materiellen Ansprüchen in Verbindung zu bringen, zweckmäßig und zu begrüßen ist, kann hier nicht Stellung genommen werden (skeptisch z.B. Schwab, Streitgegenstand, S. 155; Habscheid verteidigt die Zuständigkeitsregelung des Gesetzes, insoweit zustimmend Böttcher, FamRZ 1957,409 und Henckel,Parteilehre,S. 271 f.).

daß sich die Verfahrensbehauptung und die Rechtsfolgebehauptung, die er beide als wesentliche Bestandteile des Streitgegenstandes ansieht[1], allein auf den materiellen Anspruch bezögen, den das Gericht sachlich prüfen dürfe[2]. Habscheid rechnet freilich mit der Möglichkeit, daß der Kläger trotz der beschränkten Zuständigkeit a l l e konkurrierenden materiellen Ansprüche geltend macht. In diesem Falle stelle zwar der Kläger eine allgemeine Rechtsfolgenbehauptung auf, die aber mit der V e r f a h r e n s b e h a u p t u n g gekoppelt sei, er könne mit der Klage alle materiellen Ansprüche in prozessual zulässiger Weise durchsetzen[3]. Das bedeutet streng genommen, daß der Kläger aufgrund der Vielzahl der materiellen Ansprüche auch entsprechend mehrere Verfahrensbehauptungen aufstellen muß - ein Gedanke, den Habscheid im Normalfall einer umfassenden Zuständigkeit anscheinend nicht akzeptiert[4]. Offenbar hat er die Vorstellung, daß die Verfahrensbehauptung infolge der begrenzten Zuständigkeit des Gerichts in zwei verschiedene Einzelbehauptungen aufgespalten wird, und zwar eine, die mit Recht und eine, die mit Unrecht aufgestellt wird. Das heißt aber nach seiner Lehre, die für jeden Streitgegenstand eine eigene Verfahrensbehauptung vorsieht, daß in diesen Fällen der Streitgegenstand in zwei selbständige Teile zerlegt wird. Nur so ist es zu verstehen, daß Habscheid bei fehlendem Verweisungsantrag gemäß § 276 Abs. 1 ZPO dem Gericht gestattet, durch Teilurteil nach § 301 ZPO den materiellen Anspruch, für den es nicht zuständig ist, prozessual abzuweisen[5]. Denn über einen unselbständigen Klagegrund kann kein Teilur-

---

1) Habscheid, Streitgegenstand, S. 132 ff.
2) Habscheid, Streitgegenstand, S. 160.
3) Habscheid, Streitgegenstand, S. 161 ff.
4) Habscheid, Streitgegenstand, S. 151 ff.
5) Habscheid, Streitgegenstand, S. 162.

teil ergehen. Deshalb meint auch Habscheid, daß das Gericht bei globaler Zuständigkeit über den einzelnen materiellen Anspruch kein Teilurteil erlassen kann[1].

Rosenberg, der ebenso wie Habscheid eine prozessuale Streitgegenstandstheorie vertritt[2], ist demgegenüber der Ansicht, daß die Einheit des Streitgegenstandes nicht deshalb gesprengt werde, weil sich die Zuständigkeit des Gerichtes nicht auf alle materiellen Ansprüche erstreckt. Die einzelnen materiellen Ansprüche bleiben seiner Meinung nach auch in diesem Falle unselbständige rechtliche Gesichtspunkte[3]. Dem folgt die Rechtsprechung, ohne sich in diesen Fällen ausdrücklich zu einer prozessualen Streitgegenstandslehre zu bekennen[4]. Rosenbergs Auffassung hat zur Folge, daß sich beim abweisenden Urteil häufig erst aus den Gründen des Endurteils ergibt, inwieweit das Gericht zu einer sachlichen Entscheidung befugt war - d.h. genauer: aus den Entscheidungsgründen in ihrer Funktion, das Urteil zu rechtfertigen.

---

1) Habscheid, Streitgegenstand, S. 116 f. und S. 286 ff.

2) Rosenberg, Lehrbuch, S. 414 ff.

3) Rosenberg, Lehrbuch, S. 138 f. und S. 462; ebenso Henckel, Parteilehre, S. 278 ff., der häufig auch konkurrierende Ansprüche zu einem Streitgegenstand zusammenfaßt, jedoch von einem materiellrechtlichen Ansatz aus, vgl. näher unten S.58 ff. Wie Rosenberg endlich Nikisch, Streitgegenstand, S. 155 ff., seine Meinung ist im vorliegenden Zusammenhang aber deshalb uninteressant, weil er dem Gericht die Befugnis zuerkennt, "einen Anspruch unter a l l e n (von Nikisch gesperrt) in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen und darüber zu entscheiden, sofern seine Zuständigkeit auch nur unter e i n e m (von Nikisch gesperrt)dieser Gesichtspunkte gegeben ist" (a.a.O.,S. 160); für den Fall des"gespaltenen" Rechtsweges ebenso Baur, Festschrift F. v. Hippel, S. 1 ff. (S. 13 ff.); im gleichen Sinne jedenfalls bei beschränkter örtlicher Zuständigkeit neuerdings Schwab in Rosenberg-Schwab, Lehrbuch, S. 164 mit weiteren Nachweisen.

4) Vgl. die Nachweise unten S. 43 bei Anm. 3.

Eine andere Frage ist es, ob das Gericht seine teilweise gegebene Unzuständigkeit statt in den Gründen des Endurteils durch Zwischenurteil aussprechen darf. Diese Frage wird von Rosenberg bejaht[1]. Dagegen lehnt er die prozessuale Abweisung des betreffenden materiellen Anspruchs durch Teilurteil von seinem Standpunkt aus zu Recht ab[2]. Zweifelhaft ist endlich, wie sich das Gericht zu verhalten hat, wenn der Kläger einen Verweisungsantrag stellt. Eine Teilverweisung an das zuständige Gericht während des Rechtsstreits schließt Rosenberg im Einklang mit der Rechtsprechung aus[3]. Er gestattet die Verweisung nur in dem Endurteil selbst, wo sie mit Rechtskraft des Urteils wirksam werden soll[4].

---

1) Rosenberg, Lehrbuch, S. 138 f.; ebenso BGH NJW 64, 45 (46) und BGHZ 13,145 (154); inwieweit ein solches Urteil mit den Vorschriften der §§ 275 und 303 ZPO im Einklang steht, kann hier nicht näher geprüft werden. Insbesondere ist zu beachten, daß seit der Neufassung des § 303 ZPO durch die Novelle vom 13. 2. 1924 ein Zwischenurteil über selbständige Angriffs- und Verteidigungsmittel nicht mehr ergehen kann; vgl. zu der Frage Rosenberg, Lehrbuch, S. 138 und S. 241 f. mit weiteren Nachweisen; ferner Grunsky, JZ 1971,337 (338).

2) Rosenberg, Lehrbuch, S. 138.

3) Rosenberg, Lehrbuch, S. 138 f.; vgl. für den Fall der beschränkten örtlichen Zuständigkeit OLG Freiburg, JZ 1953,473; BGH NJW 1971,564 (mit Anmerkung von Ritter, NJW 1971,1217) = JZ 1971,336 (mit Anm. von Grunsky) = JR 1971,245 (mit Anm. von Bökelmann); zum Fall der beschränkten sachlichen Zuständigkeit vg. RGZ 165,374 (383); BGHZ 5,105 (107); BGH NJW 1964,45 (46); zu dem gleichgelagerten Problemkreis bei gespaltenem Rechtsweg vgl. BGHZ 13, 145 (153,154); BGH LM Nr. 8 zu § 81 BVerwGG; BVerwGE 22,45 = DÖV 56,668; BAGE 6,300 (306); dagegen nimmt das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 12. 2. 1959 eine Teilverweisung an das ordentliche Gericht vor (BAG NJW 1959,1243 mit Anm. von Henrichs).- Habscheid muß von seinem Standpunkt aus den Verweisungsantrag, der während des Rechtsstreites gestellt wird, mangels eines Rechtsschutzbedürfnisses abweisen (Habscheid, Streitgegenstand, S. 162 ff.).

4) Rosenberg, Lehrbuch, S. 138 f.

Auch diese Lösung wird häufig vertreten[1], von der Rechtsprechung aber abgelehnt[2]. Für die "Einheitstheorie" Rosenbergs - so könnte man seine Lehre nennen - muß sich die Verweisung konsequenterweise auf den gesamten Streitgegenstand beziehen. Das Gericht, an das der Streitgegenstand verwiesen wird, ist aber aus Rechtsgründen gehindert, die schon sachlich beschiedenen materiellen Ansprüche nochmals zu prüfen[3]. Man kann also nicht, wie der Bundesgerichtshof, sagen, die Verweisung im Endurteil erfasse bloß einen Klagegrund und widerspreche deshalb dem Sinn des § 301 ZPO, der Teilurteile über einzelne Klagegründe ausschließt[4]. Denn Gegenstand der Verweisung ist der Streitgegenstand als Ganzes, nicht der materielle Anspruch, der aus dem Rahmen der Zuständigkeit fällt. Dieser stellt in der Tat ein bloßes von § 301 ZPO nicht angesprochenes Angriffsmittel dar. Auch ist zu bemerken, daß das Gericht, soweit es die Klage sachlich abgewiesen hat, kein unzulässiges Teilurteil erlassen hat[5]. Denn neben diese Sachabweisung muß die prozessuale Abweisung der übrigen materiellen Ansprüche treten. Auch der Bundesgerichtshof geht davon aus, daß das Gericht die Ansprüche, für die ihm die Zuständigkeit fehlt, prozessual abweisen muß[6]. An diesem Rechtszustand ändert sich aber nichts, wenn man eine Verweisung im Endurteil für zulässig hält. Denn nach § 276 Abs. 1 ZPO setzt die Verweisung voraus, daß das Gericht seine Unzuständigkeit feststellt. Ob es die Unzuständig-

1) A. Blomeyer, Festschrift der Juristischen Fakultät Berlin, S. 51 (73 ff.) sowie in Lehrbuch, S. 39 f.; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, Bem. II, 2 zu § 276 mit weiteren Nachweisen.

2) BGH NJW 1971,564 mit weiteren Nachweisen.

3) So besonders klar Henckel, Parteilehre, S. 278 ff.; vgl. auch unten S. 61 f.

4) BGH NJW 1971,564.

5) So offenbar Blomeyer,Lehrbuch, S. 40 Fußnote 3; vgl. hierzu Roth, MDR 1967,15 ff.

6) BGHZ 13,145 (154); BGH NJW 1964,45 (46).

keit in den Gründen des Endurteils aussprechen muß, oder ob hierfür ein Zwischenurteil genügt, ist eine sekundäre Frage[1].

Die Einheitstheorie kann nicht nur in sich folgerichtig durchgeführt werden. Sie muß auch gegenüber der vor allem von Habscheid vertretenen "Trennungstheorie" der Vorzug gegeben werden. Gegen Habscheids These spricht, daß er bei materieller Anspruchskonkurrenz grundsätzlich nur einen prozessualen Anspruch annimmt[2], um bei begrenzter gerichtlicher Zuständigkeit doch einer Mehrheit der Streitgegenstände das Wort zu reden. Die Definition des Streitgegenstandes sollte aber nicht mit der Frage vermengt werden, ob und inwieweit die Klage zulässig und begründet ist - oder anders ausgedrückt: Die Bestimmung des Streitgegenstandes hat nichts mit der vom Gericht vorzunehmenden rechtlichen Beurteilung der Klage zu tun. Ihr unterliegt auch die Zulässigkeit der Klage und damit die Zuständigkeit des Gerichtes. Das heißt nicht, daß der Streitgegenstand unter keinen Umständen nach rechtlicher Kategorien abgegrenzt werden dürfte, etwa anhand eines materiellrechtlichen Anspruchsbegriffs. Es geht jedoch nicht an, ihn mit Bestandteilen zu versehen, die die richterliche Subsumtion vorwegnehmen. Auch die materielle Streitgegenstandstheorie will nicht ernsthaft bestreiten, daß der Kläger nur einen b e h a u p t e t e n materiellen Anspruch in den Prozeß einführt[3].

Die Trennungstheorie ließe sich daher allenfalls mit der These aufrechterhalten, der Klagevortrag enthalte die (stillschweigende) Behauptung, das Gericht sei nicht für alle materiellen Ansprüche zuständig. Aber auch diese Konstruktion ist

---

1) Ritter, NJW 1971,1217 (1218).

2) Habscheid, Streitgegenstand, S. 184 ff. und passim.

3) Lent, ZZP 65,315(318) und in Gesetzeskonkurrenz II, S. 62.

nicht durchführbar. Die Behauptung des Klägers, ihm stehe ein subjektives Recht zu, läßt von dem Standpunkt der materiellen Streitgegenstandstheorie aus keinen Zweifel über den Umfang des Streitgegenstandes aufkommen, mag das Gericht diese Behauptung bestätigt haben oder nicht. Das kann von der Behauptung des Klägers, die gerichtliche Zuständigkeit sei beschränkt, nicht gesagt werden. Denn hält sich das Gericht doch für global zuständig, dann ist unsicher, ob der Streitgegenstand auch denjenigen materiellen Anspruch umfaßt, über den nach der Behauptung des Klägers das Gericht sachlich nicht entscheiden durfte. Wenn man diese Frage bejaht, dann stellt man in Wahrheit nicht auf die Behauptung des Klägers ab, sondern auf die Entscheidung des Gerichtes.

So will wohl auch die Trennungstheorie verstanden werden. Nach ihr ergibt sich erst aus der Entscheidung des Gerichts, welchen Umfang der Streitgegenstand hat, ob er sich auf den materiellen Anspruch beschränkt, für den das Gericht seiner Ansicht nach zuständig ist, oder ob er alle konkurrierenden Ansprüche zum Gegenstand hat. Diese schon gerügte Konzeption vermengt in unzulässiger Weise den Begriff des Streitgegenstandes mit der richterlichen Subsumtionstätigkeit. Wer sie anerkennt, könnte zur Zeit der Klageerhebung nie sicher sagen, welcher Streitgegenstand dem nunmehr beginnenden Prozeß zugrundeliegt. Denn wie das Gericht sich entscheidet, wird in der Regel erst im Urteil erkennbar. Der dadurch hervorgerufene Schwebezustand ist aber prozessual wenig sinnvoll. Der Streitgegenstand übt nach allgemeiner Ansicht wesentliche Funktionen schon vor dem Urteil aus, insbesondere bei den Fragen der Klageänderung, Rechtshängigkeit und objektiven Klagehäufung[1]. Das ist namentlich im Hinblick auf den Einwand der Rechtshängigkeit zu bedenken. Ob er durchgreift, muß das später angegangene Gericht gerade auch dann beantworten kön-

1) Statt aller: Stein-Jonas-Pohle, Einl. E, III, 1 a.

nen, wenn in dem früher begonnenen Prozeß noch keine Entscheidung gefallen ist.

Dieser Notwendigkeit paßt sich die Bestimmung des § 322 I ZPO an. In ihr ist die Vorstellung enthalten, daß der Streitgegenstand für sich noch nichts mit der Entscheidung des Gerichts zu tun hat und daher schon mit der Klage bestimmt werden muß. Nur so sind auch die detaillierten Vorschriften über die Klageerhebung zu verstehen (§ 253 ZPO). Aus alledem geht hervor, daß die Frage der gerichtlichen Zuständigkeit, die vom Gericht selbst beurteilt werden muß, auf die Bestimmung des Streitgegenstandes keinen Einfluß hat.

Damit ist für die prozessuale Streitgegenstandstheorie die Relevanz der Entscheidungsgründe im Rahmen der Identitätsproblematik in einem Punkt erwiesen: Sie ergibt sich daraus, daß die prozessuale Lehre die Fälle der materiellen Anspruchskonkurrenz konsequenterweise auch dann zu einem prozessualen Anspruch zusammenfassen muß, wenn die Zuständigkeit des Gerichts sich nicht auf alle materiellen Ansprüche bezieht. Es wird sich zeigen, daß die Problematik, die dadurch für das Anerkenntnis- und Verzichtsurteil eintritt, durchaus sachgerecht gelöst werden kann.

Zu § 3 I 1. A a): bbb) Die Nichtbescheidung eines materiellen Anspruchs aus Versehen

Ein wichtiger Beweggrund für die Begründung der prozessualen Streitgegenstandstheorie war der Fall, daß das Gericht in dem abweisenden Urteil einen der konkurrierenden materiellen Ansprüche versehentlich nicht beschieden hat[1]. Um zu vermeiden, daß der Kläger den übergangenen An-

1) Nikisch, Streitgegenstand, S. 148 ff.

spruch noch einmal einklagen kann, stufte sie ihn und alle mit ihm konkurrierenden Ansprüche zu bloßen rechtlichen Gesichtspunkten eines einheitlichen Streitgegenstandes herab[1]. Damit verhinderte sie die Möglichkeit, in dem Urteil lediglich ein Teilurteil zu sehen. Denn über einzelne Angriffs- oder Verteidigungsmittel, als die sich die materiellen Ansprüche jetzt nur noch erweisen, kann kein Teilurteil ergehen, sondern nur über quantifizierbare Teilbeträge des einen Streitgegenstandes[2]. Es wird deshalb schon der T a t b e s t a n d des Teilurteils verneint, wenn das Gericht ein Angriffsmittel übersehen hat[3]. Das bedeutet für die prozessuale Streitgegenstandstheorie: Obwohl das Gericht einen der Ansprüche versehentlich übergangen hat, hat es in Gestalt eines Vollendurteils über den ganzen Streitgegenstand entschieden. Also kann der Kläger diesen Streitgegenstand nicht dadurch erneut vor Gericht bringen, daß er sich auf den unbeschied[illegible] gebliebenen materiellen Anspruch stützt[4]. Ob diese Argumentation logisch zwingend geboten ist, bleibt freilich zweifelhaft. Denn es ist sehr wohl denkbar, daß ein prozessualer Anspruch, über den das Gericht bereits entschieden hat, ein zweites Mal eingeklagt werden kann, ohne daß dem die Rechtskraft entgegenstünde. Das beweist der soeben diskutierte Fall, bei dem das Gericht mangels Zuständigkeit nicht alle konkurrierenden Ansprüche sachlich würdigen darf. Ein abweisendes Urteil stellt jedenfalls für diejenigen Anhänger der prozessualen Streitgegenstandstheorie, die den Streitgegenstand nicht an die beschränkte Prüfungskompetenz des Gerichtes anpassen, ein Vollendurteil dar. Trotzdem darf der Kläger d e n s e l -

---

1) Rosenberg, Lehrbuch, S. 423 f.

2) Rosenberg, Lehrbuch, S. 239.

3) Rosenberg, Lehrbuch, S. 462 unter 3 d).

4) Nikisch, Streitgegenstand, S. 148 ff.; Rosenberg, Lehrbuch, S. 423 f.; Schwab, Streitgegenstand, S. 151 ff.

b e n prozessualen Anspruch nochmals einklagen, indem er den materiellen Anspruch, für den das erste Gericht nicht zuständig war, vor dem nunmehr zuständigen Gericht geltend macht. Es läge nur auf der gleichen Linie, wenn man ihm eine zweite Klage auch bei versehentlichem Übergehen des materiellen Anspruchs ermöglichen würde. Wenn die prozessuale Streitgegenstandstheorie, soweit sie im ersten Fall die Einheit des Streitgegenstandes vertritt, hier anders entscheidet, so ist noch ein weiterer Gesichtspunkt ausschlaggebend. Das Gericht darf die Klage erst abweisen, wenn es alle in Betracht gekommenen materiellen Ansprüche aus prozessualen oder sachlichen Gründen abgelehnt hat. Übersieht er einen vom ihnen, so liegt ein Fehler des Gerichtes vor, der mit den Rechtsmitteln geltend gemacht werden muß. Aus diesem Grunde erscheint es gerechtfertigt, den unterlegenen Kläger nach Eintritt der Rechtskraft mit seinem prozessualen Anspruch schlechthin abzuweisen, so daß die Entscheidungsgründe insoweit keine Bedeutung erlangen. Die prozessuale Lehre ist nicht zuletzt deshalb, weil sie diese beiden Gesichtspunkte: "Einheit des Streitgegenstandes" und "Umfang der Prüfungspflicht" nicht scharf genug herausgestellt hat, bei denjenigen Autoren auf Kritik gestoßen, die zwischen Urteilsgegenstand und Streitgegenstand in größerem Umfang als üblich differenzieren. Von ihnen wird alsbald die Rede sein.

b) Die Erörterung des Modellfalls auf der Grundlage der materiellen Streitgegenstandstheorie

Zu § 3 I 1. A b): aa) Die ältere materielle Streitgegenstandstheorie im Sinne Lents

Die ältere materielle

Streitgegenstandslehre setzte den Streitgegenstand mit dem materiellen Anspruch im Sinne Windscheids weitgehend gleich. Sie ist am längsten von Lent verfochten worden, dessen allmählich sich wandelnde Auffassungen für die Entwicklung der materiellen Streitgegenstandstheorie charakteristisch erscheinen. Damit die folgenden Ausführungen verständlich werden, soll der Modellfall zunächst auf der Basis der ursprünglichen Streitgegenstandslehre Lents erörtert werden.

Ursprünglich beantwortete Lent die Frage, ob bei Anspruchskonkurrenz im oben definierten Sinne ein oder mehrere Streitgegenstände gegeben sind, danach, ob die anhand der abstrakten gesetzlichen Tatbestände gebildeten sogenannten Individualisierungsmerkmale der konkurrierenden Ansprüche im konkreten Fall identisch sind oder nicht[1]. Das sollte etwa zu bejahen sein, wenn eine unerlaubte Handlung, beispielsweise eine Körperverletzung, sowohl den Tatbestand des § 823 Abs. 1 2. Fall BGB, des § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 223 STGB sowie des § 826 BGB erfüllt. Die Individualisierungsmerkmale der drei Tatbestände, die Handlung sowie die Rechtsgutsverletzung, würden durch die e i n e Körperverletzung gedeckt[2]. Und nicht anders beurteilt Lent die Rechtslage in dem Fall, in dem der Kläger in bezug auf einen konkreten Kaufvertrag Mängelansprüche sowohl nach § 459 Abs. 1 BGB sowie nach § 459 Abs. 2 BGB (Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft) hat. Maßgebend sei hier, daß der Kaufvertrag und der Mangel, auf den sich der Kläger berufe, derselbe sei[3]. Für Lent war die Einheit des Streitgegenstandes bei Identität der Individualisierungsmerkmale nur das Spiegelbild der materiellen

1) Lent, Gesetzeskonkurrenz I, S. 85 ff. sowie Gesetzeskonkurrenz II, S. 64 ff. (besonders S. 90 ff. und S. 104 ff.).

2) Lent, Gesetzeskonkurrenz I, S. 98 ff. und S. 218 ff. (besonders S. 222 f.).

3) Lent, Gesetzeskonkurrenz I, S.212 ff. (besonders S. 217).

Rechtslage. Denn nach seiner auch später noch verfochtenen Ansicht setzt der Begriff der Anspruchskonkurrenz voraus, daß die Individualisierungsmerkmale der einzelnen Ansprüche ganz oder teilweise nicht übereinstimmen. Im anderen Falle spricht er von Tatbestandseinheit oder e i n e m materiellen Anspruch, auf den nur mehrere Normen passen[1]. Diese Rechtslage bezeichnet er mit dem Ausdruck der Gesetzeskonkurrenz[2]. Die heute herrschende Lehre versteht jedoch den Begriff der Gesetzeskonkurrenz in einem anderen Sinne. Entweder faßt sie unter ihn alle Fälle, in denen sich das Recht, die Leistung zu fordern, aus mehreren Gesetzestatbeständen ergibt; die Anspruchskonkurrenz ist nach dieser Betrachtung nur ein Unterfall der Gesetzeskonkurrenz[3]. Das zeigt die andere Auffassung, die in einem engeren Sinne Gesetzeskonkurrenz dann annimmt, wenn das gegenseitige Verhältnis der jeweils erfüllten Ansprüche vom Gesetz zugunsten des einen von ihnen gelöst ist, wenn sie also in einem Rangverhältnis zueinander stehen; die Anspruchskonkurrenz, die sich durch Ranggleichheit der einzelnen Ansprüche auszeichnet, stellt danach den Gegensatz zu der Gesetzeskonkurrenz dar[4]. Jedenfalls - so zeigt sich - grenzt die herrschende Lehre Anspruchs- und Gesetzeskonkurrenz nicht nach dem Kriterium der Tatbestandseinheit oder -mehrheit voneinander ab, das Lent im Sinne hat, wenn er danach fragt, ob die verschiedenen vom Gesetz vorgesehenen "Ansprüche" in Wahrheit identisch sind[5]. Geht man terminologisch von dem heute üblichen Begriff der Anspruchskonkurrenz aus, dann muß die Rechtskraftproblematik, die der zugrunde gelegte Modell-

---

1) Lent, Gesetzeskonkurrenz I, S. 70 ff.

2) Lent, Gesetzeskonkurrenz I, S. 72 ff. und Gesetzeskonkurrenz II, S. 1 ff.

3) So vor allem Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch, S. 349 ff.; Lehmann-Hübner, Allgemeiner Teil, S. 69 ff.

4) v. Tuhr, I, S. 276 ff.; Dietz, Anspruchskonkurrenz, S. 17; vgl. auch Georgiades, Anspruchskonkurrenz, S. 70 und Hesselberger, Streitgegenstand, S. 261 f.

5) Lent, Gesetzeskonkurrenz I, S. 70 ff.

fall aufgibt, nach Lents früherer Streitgegenstandslehre in folgender Weise beantwortet werden.

Falls sich die Individualisierungsmerkmale der Ansprüche decken, so wird der unterlegene Kläger mit seiner Klage endgültig abgewiesen, ohne Rücksicht darauf, ob das Gericht einen Anspruch übersehen hat oder nicht. Der Fall, daß das Gericht nicht für alle materiellen Ansprüche zuständig ist, wird bei identischen Individualisierungsmerkmalen sowieso nicht vorkommen. Zu dem Ergebnis der endgültigen Klageabweisung gelangte Lent aufgrund der Einheit des Streitgegenstandes[1]. Unter der Voraussetzung übereinstimmender Individualisierungsmerkmale vertrat er daher eine Lösung, zu der die prozessuale Streitgegenstandstheorie - zumindest bei einheitlichem Sachverhalt - stets gelangt.

Fallen die Individualisierungsmerkmale nicht oder nicht vollständig zusammen, so ist auch für Lent der Tatbestand der Anspruchskonkurrenz gegeben und damit nach seiner älteren Auffassung zugleich der Tatbestand der Klagehäufung. Hierher gehört der bekannte Straßenbahnfall, bei welchem dem verletzten Fahrgast aufgrund des Unfalls Ansprüche aus Vertrag, Delikt und Haftpflicht zustehen[2]. Nach der prozessualen Streitgegenstandstheorie wäre hier nur ein Streitgegenstand gegeben, falls es zum Rechtsstreit käme. Wenn nun die Entscheidungsgründe zeigen, daß das Gericht einen materiellen Anspruch in dem abweisenden Urteil versehentlich übergangen hat, dann hätte Lent im Gegensatz zur prozessualen Lehre ein Teilurteil im Sinne der §§ 301/ 321 ZPO angenommen[3] und deshalb dem Kläger gestattet,

---

1) Lent, Gesetzeskonkurrenz II, S. 330 ff. und ZZP 65,331 (315).

2) Lent, ZZP 65,333; vgl. auch Lent, Gesetzeskonkurrenz I, S. 275 ff. und unten S. 60 f.

3) Lent, ZZP 57,68 ff.

den nicht erledigten Teil erneut einzuklagen[1]. Diese Art des Einflusses der Entscheidungsgründe auf den Umfang der Rechtskraft interessiert hier aber nicht. Ohne Bedeutung für die Zwecke dieser Arbeit wäre auch der Fall, daß das Gericht in dem Straßenbahnfall einen der materiellen Ansprüche - etwa denjenigen aus Vertrag - wegen Unzuständigkeit (§ 32 ZPO) prozessual abgewiesen hat. Denn dieser Anspruch würde sich auf einen selbständigen Streitgegenstand beziehen.

Zu § 3 I 1. A b): bb) Die neuere materielle Streitgegenstandstheorie

Zu § 3 I 1. A b): aaa) Die jüngere Auffassung Lents und die Lehre A. Blomeyers

Lent hat später mit seiner Auffassung gebrochen, daß der Tatbestand der Anspruchskonkurrenz - immer verstanden im Sinne der herrschenden Meinung - stets eine Klagehäufung zur Folge habe, wenn die Individualisierungsmerkmale der einzelnen Ansprüche nicht übereinstimmen[2]. Maßgebend war von da an für ihn, welchen A n t r a g der Kläger gestellt hat. Häufig sei es diesem gleichgültig, aus welchem Grunde der Beklagte verurteilt werden, wenn es überhaupt nur zur Verurteilung komme. In diesem Falle mache der Kläger nur einen prozessualen Anspruch geltend.[3] Daneben habe der Kläger noch andere Möglichkeiten der Antragstellung. So könne er lediglich einen materiellen Anspruch der richterlichen Prüfung unterbreiten, auf

---

1) Zwar muß der Kläger zunächst den Ergänzungsantrag nach § 321 ZPO stellen, nach Ablauf der einwöchigen Frist des § 321 II ZPO erlischt jedoch die Rechtshängigkeit des übersehenen Anspruchs, so daß dieser erneut eingeklagt werden kann (Rosenberg, Lehrbuch, S. 264).

2) Lent, Jb AkDR 1939/40,206 (214 ff.); Lent, ZZP 65, 333 ff.

3) Lent, ZZP 65, 335 ff.

den sich dann auch der Streitgegenstand beschränke[1]. Zum anderem stehe es ihm frei, "neben der Verurteilung aus einem der Ansprüche auch die Feststellung der übrigen" zu verlangen, worin Lent eine Klagehäufung erblickt[2]. An diesen beiden Ausnahmen, die Lent bildet, zeigt sich bereits, daß er den materiellen Boden noch nicht endgültig verlassen hat. Er geht deshalb auch wie selbstverständlich davon aus, daß sich Streitgegenstand und materieller Anspruch decken, wenn nach dem konkreten Sachverhalt nur ein materieller Anspruch in Betracht kommt[3].

Eine ähnliche Haltung wie Lent nimmt auch A. Blomeyer ein. Auch er orientiert den Streitgegenstand grundsätzlich an dem materiellen Anspruch[4]. Auch scheint er in Anlehnung an Lent anzunehmen, daß Ansprüche mit identischen Individualisierungsmerkmalen in Wahrheit nur einen materiellen Anspruch darstellen[5]. Daraus schließt er aber noch nicht - ebensowenig wie Lent-, es liege eine Klagehäufung vor, wenn die Individualisierungsmerkmale nicht übereinstimmen. Die Einheit des Streitgegenstandes befürwortet er in diesen Fällen aufgrund prozessualer Erwägungen, die hier nicht weiter interessieren[6]. Es ist sogar zweifelhaft, ob er dem Kläger die Form einer Klagehäufung gestattet. Denn er billigt ihm nicht ausdrücklich die Möglichkeit zu, neben der Verurteilung noch einen Antrag auf "Feststellung der übrigen" zu stellen. Gerade darin zeigt sich ja, daß Lent noch

1) Lent, ZZP 65,336, ebenso in ZZP 72,76 f. und 95 f.
2) Lent, ZZP 65,337 sowie in ZZP 72,74 f.
3) Lent, ZZP 65,345.
4) A. Blomeyer, Lehrbuch, S. 201 ff. und S. 223 f.
5) A. Blomeyer, Lehrbuch, S. 455.
6) A. Blomeyer, Lehrbuch, S. 218.

einer materiellen Streitgegenstandsauffassung verhaftet bleibt. Wie sehr auch A. Blomeyer noch von ihr beeinflußt wird, offenbart seine Annahme, der Kläger könne die Prüfungstätigkeit des Gerichts - wenn auch nicht den Streitgegenstand - auf einen materiellen Anspruch beschränken[1].

Der materiellrechtliche Ansatz der beiden Autoren schlägt sich ferner in ihrer Ansicht nieder, bei beschränkter Zuständigkeit des Gerichts dürfe der Umfang des Streitgegenstandes nicht weiter gefaßt werden als die Prüfungsbefugnis des Gerichtes reiche[2]. Das steht im Widerspruch zu ihrer Meinung, der Kläger, dem es nur auf die Verurteilung als solche ankomme, mache bei Anspruchskonkurrenz nur einen prozessualen Anspruch geltend. Sie trifft der gleiche Vorwurf wie die Trennungstheorie Habscheids. Richtigerweise müssen sie daher in diesen Fällen die Relevanz der Entscheidungsgründe anerkennen.

Die materiellrechtliche Denkweise von Lent und A. Blomeyer erfährt ihren prägnantesten Niederschlag in ihrer These, es sei nicht zwingend geboten, den Entscheidungsgegenstand im Einklang mit dem Streitgegenstand abzugrenzen[3]. Mit dieser Lehre versuchen sie, ihre Meinung einsichtig zu machen, daß der unterlegene Kläger den vom Gericht übersehenen materiellen Anspruch nach Rechtskraft des Urteils weiterhin gel-

---

1) A. Blomeyer, Lehrbuch, S. 202 f. und S. 453 f. und oben S. 35 bei Anm. 1. Darin, daß A. Blomeyer in diesem Fall den Umfang des Streitgegenstandes unangetastet läßt, unterscheidet er sich nicht nur von Habscheid, sondern auch von Lent (vgl. oben S. 35 bei Anm. 1 und S. 55 bei Anm. 1).

2) A. Blomeyer, Lehrbuch, S. 201 f.; Lent, ZZP 72, 75.

3) Grundlegend A. Blomeyer, Festschrift Lent, S. 43 ff.; vgl. auch A. Blomeyer, Lehrbuch, S. 452. Lent schließt sich A. Blomeyer an in ZZP 72,63 ff.

tend machen könne[1]. Merkwürdig ist dabei, daß sie in diesem Falle gleichwohl der Ansicht sind, das Gericht habe ein Vollendurteil erlassen[2]. Darin ist zu Recht ein Widerspruch gesehen worden[3]. Es ist zwar zuzugeben, daß der Entscheidungsgegenstand nicht immer mit dem Streitgegenstand zu harmonisieren braucht. Den klarsten Beweis bildet der vom Gesetz selbst vorgesehene Fall des Teilurteils. Aus der gesetzlichen Regelung des Teilurteils muß andererseits geschlossen werden, daß man nur dann sagen kann, der Entscheidungsgegenstand bleibe hinter dem Streitgegenstand zurück, wenn eben ein Teilurteil vorliegt. Das ist wichtig, da nicht jeder entscheidungsreife Sachverhaltskomplex zum Gegenstand eines Teilurteils gemacht werden darf. Unzulässig ist ein Teilurteil im Hinblick auf einzelne Angriffs- und Verteidigungsmittel, zu denen auch konkurrierende, keine selbständigen Streitgegenstände darstellenden materiellen Ansprüche gehören. Es ist daher konsequent, kein Teilurteil anzunehmen, wenn das Gericht ei-

---

1) Lent, ZZP 72,87 ff. (besonders S. 92 und S. 96 f.); einen etwas differenzierteren Standpunkt vertritt A. Blomeyer. Er will kasuistisch mit Hilfe "prozessualer" Gesichtspunkte prüfen, ob wirklich eine Diskrepanz zwischen Entscheidungs- und Streitgegenstand besteht (vgl. A. Blomeyer, Festschrift Lent, S. 72 ff. und Lehrbuch, S. 455 f.). Sie liege etwa vor, wenn zugunsten des Klägers sowohl ein Anspruch aus Vertrag wie aus unerlaubter Handlung in Betracht komme, und das Gericht einen von ihnen übersehen habe (Festschrift Lent, S. 75, Lehrbuch, S. 455). - Ob Lent u. A. Blomeyer dem unterlegenen Kläger bei Übersehung eines materiellen Anspruchs gestatten, einen Ergänzungsantrag nach § 321 ZPO zu stellen, bleibt zweifelhaft, möglicherweise ablehnend A. Blomeyer, Lehrbuch, S. 219. Gerade auch an der Ungewißheit über die Anwendbarkeit des § 321 ZPO zeigt sich die Fragwürdigkeit ihrer Konstruktion, vgl. im Text.

2) Lent, ZZP 65,346; A. Blomeyer, Lehrbuch, S. 219.

3) Schwab, Streitgegenstand, S. 25 ff. und S. 149 ff.; Habscheid, Streitgegenstand, S. 286 ff.

nen der materiellen Ansprüche übersehen hat[1]. Widersprüchlich ist es dagegen, von diesem Ergebnis ausgehend, zu glauben, der Entscheidungsgegenstand sei mit Rücksicht auf die unzureichende Subsumtion des Gerichtes nicht mit dem Streitgegenstand identisch. Sinnvoll ist nur die grundsätzliche Frage, ob ein Urteil, das den Kläger mit seinem ganzen prozessualen Anspruch abweist, zwingend zur Folge hat, daß sich der Kläger später nicht mehr auf diesen prozessualen Anspruch berufen kann, obwohl die Entscheidungsgründe erkennen lassen, daß es das Gericht versäumt hat, alle materiellen Ansprüche zu prüfen. Ausschlaggebend muß insoweit der Umfang der richterlichen Prüfungspflicht sein: Das Gericht darf die Klage erst abweisen, wenn seiner Ansicht nach keiner der materiellen Ansprüche zum Zuge kommt.

Zu § 3 I 1. A b): bbb) Die Lehre Henckels

Innerhalb der neueren materiellen Streitgegenstandstheorie ist noch ein anderer Versuch zu nennen, die Identitätsproblematik, die die Fälle der Anspruchskonkurrenz aufgeben, in den Griff zu bekommen. Nikisch hat angeregt, zu diesem Zweck auf der materiellrechtlichen Ebene anzusetzen und den traditionellen Anspruchsbegriff des Zivilrechts einer Korrektur zu unterwerfen. Auf diese Weise solle der materielle und der prozessuale Anspruch endlich wieder in die notwendige Übereinstimmung gebracht werden[2]. Einige Autoren haben deshalb vorgeschlagen, den materiellen Anspruch nach den gleichen Kriterien zu bestimmen, nach denen die prozessuale Streitgegenstandstheorie beurteilt, ob ein oder mehrere prozessuale Ansprüche anzunehmen sind. So möchten Nikisch selbst und ihm nachfolgend Larenz alle materiellen Ansprüche, die

---

1) Rosenberg, Lehrbuch, S. 462 unter 3 d).

2) Nikisch, AcP 154,281 ff.

aus einem konkreten Sachverhalt entspringen, auch zu einem materiellen Anspruch zusammenfassen[1]. Sie passen sich damit der sogenannten zweigliedrigen Streitgegenstandstheorie an, für die der Antrag und der Sachverhalt zwei selbständige Elemente des Streitgegenstandes bilden. Nach Georgiades liegt ein materieller Anspruch dann vor, wenn eine Person von einer anderen e i n e Leistung verlangen kann. Steht der Person die Leistung aus mehreren Gründen zu, so spricht er von Anspruchskonkurrenz[2]. Wie er selbst betont, steht diese Abgrenzungsmethode im Einklang mit der Art, wie Schwab den prozessualen Anspruch bestimmt[3]. Für Schwab ist nur maßgebend, ob ein oder mehrere Anträge gestellt werden (sogenannte eingliedrige Streitgegenstandstheorie) [4].

Da die erwähnten Autoren im Grunde nur die von der prozessualen Streitgegenstandstheorie entwickelten Gesichtspunkte auf das Zivilrecht übertragen, erscheint die Frage von vornherein wenig sinnvoll, inwieweit für sie die Entscheidungsgründe die Grenzen der Rechtskraft beeinflussen. Von ihrem Ausgangspunkt aus müssen sie, insbesondere bei Anspruchskonkurrenz, zu dem gleichen Ergebnis gelangen wie die prozessuale Theorie. Das kann von der Streitgegenstandslehre Henckels nicht ohne weiteres gesagt werden. Auch er ist der Ansicht, die Annäherung des materiellen Anspruchs an den Streitgegenstandsbegriff müsse auf dem Wege einer Neubesinnung über die Definition des materiellen Anspruchs erfolgen.

---

1) Nikisch, AcP 154,261 ff. (insbesondere S. 282,283); Larenz, Schuldrecht II, S. 254 ff. (164).

2) Georgiades, Anspruchskonkurrenz, S. 157 ff.

3) Georgiades, Anspruchskonkurrenz, S. 168; - gelegentlich verneint Georgiades trotz Einheit der Leistung die Identität des materiellen Anspruchs (Anspruchskonkurrenz, S. 165 f.,S. 219 ff.,S. 233 und S. 236 ff.).

4) Schwab, Streitgegenstand, S. 183 und passim.

Er begnügt sich aber nicht allein damit, den materiellen Anspruch dem Streitgegenstand im Sinne der prozessualen Theorie anzugleichen. Er bemüht sich vielmehr um eine eigenständige Abgrenzung des materiellen und damit des prozessualen Anspruchs. Seine Lehre soll daher den Untersuchungen dieser Arbeit als Grundlage dienen. Ihre Bedeutung wird sich vor allem im Bereich der Präjudizialität erschließen.

Henckel meint, der materielle Anspruch habe ganz verschiedene Aufgaben, die jeweils eine andere Bestimmung seiner Reichweite zur Folge haben müsse[1]. Insbesondere trennt er den materiellen Anspruch als Subsumtions- oder Ordnungsmittel von dem Anspruch als Verfügungsobjekt[2]. Die auf Windscheid fußende Vorstellung habe zu Unrecht nur die erste Funktion des Anspruchs im Auge[3]. Denn vor allem im Prozeß sei entscheidend, daß der Kläger nicht den einzelnen vom Gesetz vorgesehenen Anspruch geltend mache, sondern diesen und andere mit ihm konkurrierende Ansprüche zu einem Verfügungsobjekt zusammengefaßt vortrage[4]. Ein einheitliches Verfügungsobjekt liege dann vor, wenn die mehreren Ansprüche nur gemeinsam abgetreten werden könnten[5]. Diese Voraus-

---

1) Henckel, Parteilehre, S. 256 ff.

2) Henckel, Parteilehre, S. 258 ff. einerseits und S. 262 ff. andererseits.

3) Henckel, Parteilehre, S. 256 ff. (besonders S. 258 f. und S. 262 ff.).

4) Henckel, Parteilehre, 272 ff.

5) Henckel, Parteilehre, S. 262 ff.; im Anschluß an Henckel versucht auch Rimmelspacher über eine von den Maßstäben der prozessualen Streitgegenstandstheorie unabhängige Korrektur auf der materiellrechtlichen Ebene die Streitgegenstandsproblematik aufzurollen. Wesentlich ist für ihn nicht das Kriterium des Verfügungsobjektes, sondern das der Rechtsposition (vgl. Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 48 ff. und S. 202 ff.); ob damit ein entscheidender Fortschritt gegenüber Henckel erzielt wird, erscheint mir zweifelhaft (kritisch auch Habscheid, ZZP 84,360 ff.).

setzung - und damit e i n Streitgegenstand - sei, etwa bei dem Straßenbahnfall gegeben. Der Kläger könne die Ansprüche aus Vertrag, Delikt und Haftpflicht nicht einzeln zedieren[1]. Der Abgrenzungsmaßstab des Verfügungsobjektes reicht also weiter als der der Tatbestandseinheit, den Lent ursprünglich bei der Frage verwendet hat, ob eine Klagehäufung vorliegt. In dem Straßenbahnfall decken sich die Individualisierungsmerkmale der drei Ansprüche nicht[2]. Andererseits nimmt Henckel nicht in allen Fällen, in denen die herrschende Meinung von Anspruchskonkurrenz spricht, ein Verfügungsobjekt an, unabhängig davon, ob ein oder mehrere Sachverhalte anzunehmen sind. So müsse auch prozessual zwischen dem Vindikationsanspruch und dem possessorischen Anspruch auf Herausgabe derselben Sache differenziert werden, obwohl hier aus einem konkreten Sachverhalt, der Wegnahme der Sache, zwei materielle Ansprüche (im Sinne Windscheids) entspringen[3]. Im Ergebnis trifft sich hier Henckel mit der älteren Auffassung Lents[4].

Aus seiner Unterscheidung zwischen dem Anspruch als Subsumtionsmittel und dem Anspruch als Verfügungsobjekt zieht Henckel eine bedeutsame Folgerung für die Fälle, in denen das Gericht wegen begrenzter Zuständigkeit gehindert ist, über alle materiellen Ansprüche zugleich zu entscheiden. Er sieht in Vorschriften, wie den §§ 29 und 32 ZPO, lediglich Subsumtionsverbote, die sich auf den Umfang des Streitgegenstandes nicht auswirkten. Der prozessuale Anspruch könne daher auch noch denjenigen materiellen Anspruch umfassen, für den das Gericht unzuständig sei, falls er zu dem einheitlich vom Kläger in den Prozeß eingeführten Verfügungsobjekt gehöre[5]. Aus dieser, hier

1) Henckel, Parteilehre, S. 266.
2) Vgl. oben S. 52 Anm. 2.
3) Henckel, Prozeßrecht, S. 164.
4) Lent, ZZP 57,39; vgl. dagegen jetzt Lent ZZP 65,377 ff.
5) Henckel, Parteilehre, S. 278 ff.

auch für die prozessuale Streitgegenstandstheorie befürwortete Konstruktion folgt, daß unter Umständen erst den Gründen des Endurteils entnommen werden kann, in welchem Umfang dem Gericht versagt war, alle konkurrierenden Ansprüche zu prüfen. Je nachdem kann die Klage vor dem insoweit zuständigen Gericht weiterverfolgt werden[1].

Hat das Gericht innerhalb desselben Verfügungsobjektes den einen materiellen Anspruch übersehen, so nimmt wohl Henckel entsprechend den Anhängern der prozessualen Lehre an, daß der Kläger diesen materiellen Anspruch später nicht mehr geltend machen kann[2].

B Die fehlende Sachentscheidung außerhalb des Problemkreises der Anspruchskonkurrenz

a) Das Übergehen einer Tatbestandsvoraussetzung oder Einwendung infolge fehlender Zuständigkeit

Unter dem in der Überschrift genannten Fall könnten allenfalls die Vorbehaltsurteile gemäß § 302 ZPO bzw. § 599 ZPO zählen. Sie erwachsen aber lediglich in formelle, nicht aber in materielle Rechtskraft[3]. Urteile aber, die nur formeller Rechtskraft fähig sind, sollen in dieser Arbeit nicht berücksichtigt werden.

b) Versehentliches Übergehen einer Tatbestandsvoraussetzung oder Einwendung

Übersieht das Gericht nicht nur einen ma-

1) Henckel, Parteilehre, S. 278 ff.; offenbleibt, ob Henckel wie Rosenberg ein Zwischenurteil darüber zuläßt, daß für einen der materiellen Ansprüche die Zuständigkeit des Gerichtes fehlt, vgl. oben S. 43 bei Anm. 1. Dagegen hält er eine Verweisung des gesamten Streitgegenstandes entsprechend § 276 ZPO in den Gründen des Endurteils für zulässig (Parteilehre, S. 279 ff. und oben S. 44 bei Anm. 3).

2) Henckel, Parteilehre, S. 279 und S. 294.

3) Rosenberg, Lehrbuch, S. 247.

teriellen Anspruch als Ganzes, sondern eine Tatbestandsvoraussetzung oder eine Einwendung, so besteht Einigkeit, daß die unterlegene Partei sich hierauf nicht berufen kann. Das ist besonders für den Erfüllungseinwand des Beklagten hervorzuheben. Der Beklagte darf sich auf diesen Fehler des Gerichts nicht berufen und kann daher vor allem den von ihm beigetriebenen Betrag nicht wegen angeblich doppelter Leistung zurückfordern[1]. Eine solche Klage hätte zwar nicht das kontradiktorische Gegenteil dessen zum Inhalt, worüber das erste Gericht entschieden hatte, setzt es aber voraus[2]; dem ersten Urteil kommt deshalb streng genommen nur präjudizielle Bedeutung zu. Gleichwohl handelt es sich nicht um einen eigentlichen Fall der Präj-udizialität, sondern um eine Folgerung aus der Identitätsproblematik. Denn im ersten Prozeß durfte das Gericht der Klage erst stattgeben, nachdem es alle zugunsten des Beklagten in Betracht kommenden Einwendungen abgelehnt hat. Der Bereich der eigentlichen Präjudizialität zeichnet sich aber dadurch aus, daß das Gericht wegen § 300 ZPO nicht alle zugunsten der obsiegenden Partei sprechenden Gesichtspunkte zu erörtern braucht. Diese Zusammenhänge werden im folgenden genauer beleuchtet.

2. Die Relevanz der Entscheidungsgründe im Bereich der Präjudizialität

Wie schon dargelegt,

---

1) Gaul, JuS 62,1 (7ff.).

2) Gaul, JuS 62,1 (7f.); eine andere Frage ist es, ob der Beklagte die im ersten Prozeß behauptete Leistung zurückfordern kann (vgl. Gaul, JuS 62,7 ff. mit weiteren Nachweisen).

setzt die Annahme, ein rechtskräftiges Urteil entfalte in einem späteren Verfahren Präjudizwirkung, folgenden Tatbestand voraus: Die Entscheidung des rechtskräftigen Urteils über den Streitgegenstand beantwortet eine Vorfrage, von der der Erfolg der Klage in dem anschließenden Verfahren abhängt. Die Art dieser Vorfrage richtet sich zunächst nach der jeweils befürworteten Definition des Streitgegenstandes. Denn so entspricht es Wortlaut und Intention des § 322 Abs. 1 ZPO. Für die Anhänger eines materiellrechtlich orientierten Streitgegenstandes steht mit der Entscheidung fest, daß der Kläger den geltend gemachten materiellen Anspruch hat oder nicht hat. Dagegen ist nach der prozessualen Theorie - geht man allein vom Streitgegenstand aus - nur gewiß, daß die beantragte Rechtsfolge - das ist bei der Leistungsklage die begehrte Leistungspflicht des Beklagten - zu bejahen ist oder nicht. Streitig ist nur, ob neben dem Antrag auch der zugrunde liegende Sachverhalt den Umfang der Rechtskraft bestimmt. Die prozessuale Streitgegenstandstheorie vermag also die Vorfrage, die in dem zweiten Prozeß verbindlich feststehen soll, mit Hilfe des Streitgegenstandes nicht materiellrechtlich zu fassen. Sie greift deshalb zur Ergänzung auf die Entscheidungsgründe zurück. Warum und in welcher Weise das geschieht, soll nachstehend gezeigt werden.

A Die Bedeutung der Entscheidungsgründe nach der prozessualen Streitgegenstandstheorie

a) Die herrschende Ansicht in Literatur und Rechtsprechung

Rosenberg, einer der bedeutendsten Vertreter der prozessualen Theorie, sagt, daß mit dem rechtskräftigen Urteil die Ungewißheit über die Recht-

liche Einordnung des prozessualen Anspruchs behoben sei. Es sei jetzt klar, "daß das als bestehend oder nicht bestehend geltend gemachte Recht (Rechtsverhältnis) als aus Darlehen oder Gesellschaft, als aus Besitz oder (und) Eigentum erwachsen besteht oder nicht besteht" [1]. Vier Seiten zuvor meint Rosenberg allerdings, daß "die Rechtfertigung der Entscheidung mit Besitz oder Eigentum, Darlehen oder Gesellschaft, Delikt oder Vertrag nicht in Rechtskraft erwächst"[2]. Zwischen beiden Aussagen besteht jedoch nur scheinbar ein Widerspruch. Denn wie Bader meines Erachtens überzeugend gezeigt hat, hat Rosenberg an der zuerst zitierten Stelle die Präjudizialitätsfunktion der rechtskräftigen Entscheidung im Auge, während es an der zuletzt genannten Stelle um ihre Individualisierungsfunktion im Rahmen der Identitätsproblematik geht[3]. Zumindest kann man Rosenberg so sinnvoll verstehen.

In der gleichen Weise wie Rosenberg kann Habscheid, ein weiterer Vertreter der prozessualen Streitgegenstandstheorie, interpretiert werden. Er schließt sich nämlich einerseits der Formulierung Rosenbergs an, daß durch das rechtskräftige Urteil die Ungewißheit über die rechtliche Einordnung des prozessualen Anspruchs behoben sei[4]; andererseits meint auch er, daß die "materiellrechtliche Klassifizierung im Urteil für die objektiven Grenzen der Rechtskraft belanglos sei"[5].

Man wird wohl mit Bader feststellen dürfen, daß die meisten Vertreter der prozessualen Streitgegenstandslehre den vom Gericht festgestellten materiellen Anspruch an der Rechtskraft beteiligen, soweit die Präjudizwirkung des Urteils und nicht die Iden-

1) Rosenberg, Lehrbuch, S. 424.

2) Rosenberg, Lehrbuch, S. 420.

3) Bader, Tragweite, S. 43 f.

4) Habscheid, Streitgegenstand, S. 123.

5) Habscheid, Streitgegenstand, S. 288; zur Lehre Habscheids vgl. Bader, Tragweite, S. 42.

sitätsproblematik in Rede steht[1]. Als typisch hierfür kann etwa noch folgende Formulierung Schwabs angesehen werden: "Obwohl die Entscheidung nicht über den materiellrechtlichen Anspruch ergeht, gibt es dennoch eine rechtskräftige Feststellung eines materiellrechtlichen Anspruchs im Sinne des bürgerlichen Rechts[2].

Den bisher besprochenen Meinungen folgt im wesentlichen die Rechtsprechung. Auch sie meint, daß der vom Gericht festgestellte materielle Anspruch in Rechtskraft erwachse[3], wobei diese Aussage gelegentlich auf den typischen Rechtsgrund (etwa Gesellschaft) beschränkt wird[4]. Die Formulierungen der Rechtsprechung nehmen dabei, soweit ersichtlich, keine Rücksicht auf die Frage, ob der Streitgegenstand materiellrechtlich oder prozessual zu bestimmen ist. Allerdings beruft sich der Bundesgerichtshof zum Beleg für seine Auffassung, daß die vom Gericht gegebene rechtliche Einordnung der zugesprochenen oder verneinten Rechtsfolge in die Rechtskraftwirkung einbezogen werden müsse, auf die geschilderten Darlegungen von Rosenberg[5]. Dieser Hinweis ist deshalb interessant, weil der Bundesgerichtshof schon in vorangegangenen Entscheidungen - und zwar wiederum unter Berufung auf Rosenberg - der prozessualen Streitgegenstandstheorie das Wort geredet hat.[6] Das deutet weiter darauf hin, daß der

1) Vgl. besonders die von Bader, Tragweite, in Anm.10 auf S. 42 Genannten.

2) Schwab, Streitgegenstand, S. 147.

3) RGZ 136,162; RGZ 144,54; BGH LM Nr. 3 zu § 304 ZPO = BGH LM Nr. 1 zu § 66 ZPO; BGH LM Nr. 10 zu § 325 ZPO; BGH LM Nr. 15 zu § 81 BEG; BGHZ 42,340 = BGH NJW 1965,689.

4) RGZ 126,234 (237); BGH LM Nr. 2 zu § 322 ZPO.

5) BGH LM Nr. 10 zu § 325 ZPO unter II a.E.; BGH LM Nr. 15 zu § 81 BEG; BGHZ 42,340 (349).

6) BGHZ 8,47; BGHZ 9,22 sowie BGH ZZP 75,458.

Bundesgerichtshof ebenso wie Rosenberg weniger die Identitätsproblematik im Auge hat als vielmehr die Frage der Präjudizwirkung des Urteils. So hat er beispielsweise die Komponente der Präjudizialität ausdrücklich in einer Entscheidung aus dem Jahre 1963 angesprochen. Dort heißt es wörtliche: "... So steht, da für den Umfang der Rechtskraft auch die rechtliche Einordnung, die das Gericht dem Anspruch gegeben hat, maßgebend ist, rechtskräftig fest, daß der Kläger einen Anspruch auf ... hat. Das ist im weiteren zwischen den Parteien schwebenden Verfahren maßgebend, auch soweit es sich um eine Vorfrage für andere daraus abgeleitete Ansprüche handelt"[1].

Es bleibt somit festzustellen, daß die Vertreter der prozessualen Streitgegenstandstheorie, zu denen wohl auch der Bundesgerichtshof gerechnet werden darf, entgegen ihrer grundsätzlichen Auffassung, daß der Streitgegenstand rein prozessualer Natur sei, die Präjudizwirkung des rechtskräftigen Urteils mit Hilfe der einzelnen materiellen Ansprüche bestimmen, auf die sich das Gericht gestützt hat. Das heißt nichts anderes, als daß sie im Bereich der Präjudizialität die Relevanz der Entscheidungsgründe anerkennen. Dagegen haben sich Nikisch und Jauernig gewandt. Sie führen aus, daß es inkonsequent sei, den Streitgegenstand prozessual zu umschreiben, um dann die objektiven Grenzen der Rechtskraft doch wieder nach materiellrechtlichen Kategorien abzugrenzen. Die vom Gericht vorgenommene rechtliche Einordnung des prozessualen Anspruchs gehöre zur Urteilsbegründung, die nach der Intention des § 322 ZPO nicht an der Rechtskraft beteiligt werden dürfe[2]. Es wird jedoch nicht ganz klar, ob die Kritik der beiden Autoren nur die Identitätsproblematik zum Gegenstand hat - insoweit verneint insbesondere auch Rosenberg die Maßgeb-

---

1) BGH LM Nr. 15 zu § 81 BEG.

2) Nikisch, Streitgegenstand, S. 149 ff.; Jauernig, Zivilurteil, S. 115 ff.

lichkeit der rechtlichen Qualifikation, wie sich gezeigt hat - oder auch die Fälle der Präjudizialität. Ob und inwieweit sich für sie der gerügte "dogmatische Bruch" vermeiden läßt, wenn man sich einmal entschlossen hat, den Streitgegenstand prozessual zu bestimmen, soll Gegenstand der folgenden Erörterungen sein.

b) Das materielle Recht als Maßstab für die Präjudizwirkung eines Urteils

Ob die Entscheidung eines rechtskräftigen Urteils über den Streitgegenstand eine Vorfrage in einem späteren Prozeß beantwortet, richtet sich nach den materiellen Normen, von denen nach Ansicht des Gerichtes der Erfolg der zweiten Klage abhängt. Der Tatbestand einer Norm knüpft nun nicht immer an die bloße Rechtsfolge an, auf die sich der Antrag des Klägers im Falle der Leistungsklage bezieht. Er baut vielmehr häufig auf einer r e c h t l i c h q u a l i f i z i e r t e n Rechtsfolge auf, vor allem dann, wenn die Rechtsfolge zu den Tatbestandsvoraussetzungen dieser Norm zählt, seltener in dem Falle, in welchem sie die Funktion einer selbständigen Gegennorm (Einwendung, Replik) übernimmt[1]. Unterschiede gibt es selbstverständlich im Grad der rechtlichen Spezifizierung.

Auf einer rechtlich eindeutigen Rechtsfolge fußt z.B. der Schadensersatzanspruch des § 538 BGB. Er setzt voraus, daß die Pflicht, die Sache zu überlassen, auf-

1) Die zweite, im folgenden nicht näher untersuchte Alternative wird insbesondere akut, wenn der Kläger, der im ersten Prozeß obsiegt hat, die zugesprochene Forderung im zweiten Prozeß aufrechnungsweise geltend macht. Zwar kann normalerweise mit jeder, wie auch immer qualifizierten Forderung aufgerechnet werden, im Falle des § 396 Abs. 1 S. 2 BGB i.V. mit § 366 Abs. 2 (4. Fall) BGB kann es aber auf das Alter der Forderung ankommen, mit der aufgerechnet wird, und damit möglicherweise auf ihre rechtliche Qualifikation, vgl. näher unten S. 140.

grund eines Mietvertrages besteht. Entsprechend verhält es sich vielfach auch bei den anderen Sanktionsnormen des besonderen Schuldrechts. Von einer qualifizierten Rechtsfolge gehen aber auch die §§ 987 ff. BGB aus. Denn sie stellen nach herrschender Meinung keine Sekundärrechte des Eigentums dar, sondern solche des Herausgabeanspruchs aus § 985 BGB[1].

Diesen Fällen stehen die Tatbestände gegenüber, bei denen zur näheren Bestimmung der Rechtsfolge lediglich auf eine Gattung von Normen verwiesen wird. Am weitesten gehen in dieser Hinsicht die §§ 275 ff. BGB. Sie setzen lediglich voraus, daß der Schuldner eine Leistung zu erbringen hat, die in einem Tun oder Unterlassen bestehen kann (§ 241 S. 2 BGB). Die zugrunde liegende Rechtsfolge, daß der Schuldner etwas tun oder unterlassen soll, muß jedoch, wie der Ausdruck "Schuldner" zeigt, einem Schuldverhältnis entstammen. Dieses ist ihr Rechtsgrund. Die §§ 275 ff. BGB dürfen daher nicht ohne weiteres auf sachenrechtliche, familienrechtliche oder erbrechtliche Ansprüche angewandt werden. So wird der Zweck der gesetzlichen Regelung über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis mit Recht auch darin gesehen, die Bestimmungen des allgemeinen Schuldrechts zu modifizieren[2]. Darüber hinaus ist bestritten, ob die §§ 275 ff. BGB wenigstens ergänzend im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis gelten[3]. Lehnt man es beispielsweise mit der herrschenden Meinung ab, den § 281 BGB im Rahmen der §§ 985 ff. BGB anzuwenden[4],

1) BGHZ 49,262 (264); Staudinger-Berg, BGB III, 1, Vorbem. zu den §§ 987-1004, Rdnr. 1 ff.; Berg, JuS 71,522 (524) und JuS 72,193 (194); vgl. ferner die eingehende Darstellung von Zeuner, Grenzen, S. 16 ff.

2) Köbl, Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, S.84f. Finger, Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, S. 8 ff. mit weiteren Nachweisen.

3) Vgl. Baur, Lehrbuch, S. 91 ff. mit weiteren Nachweisen.

4) Statt aller: Baur, Lehrbuch, S. 92 mit weiteren Nachweisen.

so bedeutet das, daß die Verurteilung des Schuldners zur Herausgabe einer Sache nicht immer präjudizierende Wirkung hat, wenn der Kläger im späteren Prozeß g e m ä ß § 281 BGB ein Surrogat verlangt, weil die Sache zwischenzeitlich untergegangen ist. Das Präjudiz entfällt, wenn der Beklagte im ersten Verfahren nach § 985 BGB zur Herausgabe verurteilt worden ist.

Damit soll freilich nicht gesagt sein, daß im Rahmen der §§ 275 ff. BGB die rechtliche Qualifikation der beantragten Rechtsfolge stets eine Rolle spielt. Das Gegenteil zeigen die §§ 286,291 BGB. Sie setzen voraus, daß eine Geldschuld während des Verzuges bzw. vom Zeitpunkt der Rechtshängigkeit an zu verzinsen ist. Ob eine Geldschuld vorliegt, ergibt bei der Leistungsklage aber bereits der Antrag des Klägers. Die Zinspflicht des Schuldners tritt also ohne Rücksicht darauf ein, auf welchem materiellen Grunde die Geldschuld beruht. Das verdeutlicht noch der § 288 Abs. 1 S. 2 BGB, der den Fall unberührt läßt, daß der Gläubiger aus einem anderen Rechtsgrund höhere Zinsen verlangen kann. Ob diese Bedingung gegeben ist, kann erst anhand der zugrunde liegenden materiellen Rechtslage festgestellt werden.

Als Ergebnis kann daher formuliert werden: Die beantragte Rechtsfolge im Sinne der Leistungsklage kann zwar Präjudizialpunkt einer materiellen Norm sein, häufig tritt sie jedoch in Verbindung mit einem mehr oder weniger genau umrissenen m a t e r i e l l e n Rechtsgrund auf.

In vielen Fällen kann daher das Urteil nur unter der Voraussetzung eine Präjudizwirkung entfalten, daß dieser Rechtsgrund von der Rechtskraft erfaßt wird. Es müßte also für das Gericht des zweiten Verfahrens verbindlich feststehen, ob er zu bejahen ist oder nicht. Es wäre unbefriedigend, wenn die prozessuale Streitgegenstandstheorie nicht in der Lage wäre, die-

se Bedingung zu erfüllen. Sie könnte dann einem rechtskräftigen Urteil nur noch in beschränktem Umfang eine Präjudizwirkung zusprechen. Es ist daher nach einem Weg zu suchen, wie für sie die Verbindung zum materiellen Recht hergestellt werden kann. Die Möglichkeit, allein den Streitgegenstand heranzuziehen, entfällt, da er vom ihr rein prozessual aufgefaßt wird. Damit ist aber die Relevanz der Entscheidungsgründe nicht schon erwiesen. Es ist einmal zu überlegen, ob und vor allem inwieweit es für die prozessuale Streitgegenstandstheorie wirklich notwendig ist, die Einbeziehung des materiellen Rechts mit Hilfe der Entscheidungsgründe zu bewirken.

Diese Prüfung ist deshalb geboten, weil ja nach § 322 ZPO nur die Entscheidung über den Streitgegenstand in Rechtskraft erwachsen soll. Damit ist bereits der zweite Schritt angesprochen: Soweit der Rückgriff auf die Entscheidungsgründe (im materiellen Sinne) notwendig ist, fragt sich, wie dieses Ergebnis mit der Zielsetzung des § 322 Abs. 1 ZPO vereinbart werden kann.

c) Die nach der prozessualen Streitgegenstandstheorie denkbaren Verbindungen des Urteils mit dem materiellen Recht

Zu § 3 I 2. A c): aa) Das Urteil als Entstehungs- oder Erlöschungsgrund materieller Rechte

Angesichts der Frage, wie für die prozessuale Streitgegenstandstheorie der Zugang zum materiellen Recht eröffnet werden kann, auf das es im Rahmen der Präjudizialität häufig ankommt, bietet sich- wenn man wegen § 322 ZPO den Rückgriff auf die Entscheidungsgründe zu ver-

meiden sucht - der Gedanke an, das Urteil selbst als Entstehungs- oder Erlöschungsgrund materieller Rechte anzusehen. Ihn vertritt die sogenannte materielle Rechtskrafttheorie, vor allem, um die Verbindlichkeit unrichtiger Urteile zu erklären[1]. Auch sie muß aber fragen, welche materiellen Rechte das Urteil geschaffen oder aufgehoben hat. Darüber können entweder nur wieder der Streitgegenstand - freilich nur für die materielle Streitgegenstandstheorie - oder die Entscheidungsgründe Auskunft erteilen. Denn es geht nicht an, einfach in der Tatsache des Urteils das Wesensmerkmal des neu entstandenen Rechts zu erblicken. Diese Betrachtungsweise lag der gemeinrechtlichen Judikatsklage zugrunde[2], die als ein Mittel gedacht war, um aufgrund eines bereits erstrittenen Urteils weiter gegen den Schuldner vorgehen zu können; im Grunde war sie also eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung[3]. Sie wird heute von der überwiegenden Ansicht neben den vollstreckungsrechtlichen Befugnissen, die das 8. Buch der ZPO dem Kläger zur Verfügung stellt, nicht mehr für zulässig gehalten[4]. So nennt denn

---

1) Vgl. dazu Stein-Jonas-Schumann/Leipold, Bem.III, 2 zu § 322 und Rosenberg, Lehrbuch, S. 736 ff.; Hauptvertreter der materiellen Rechtskrafttheorie ist Pagenstecher, Materielle Rechtskraft, S. 302 ff. und passim; auch das Reichsgericht hat einer materiellen Betrachtungsweise zugeneigt, vgl. etwa RGZ 46,336 und RGZ 78,395; in neuerer Zeit finden sich materielle Erklärungsversuche vor allem bei Pohle, Gedächtnisschrift Calamandrei 2. Bd., S. 377 und OJBL 1957,113 (118); vgl. im übrigen die bei Stein-Jonas-Schumann/Leipold,Bem. II,2 Fußnote 9 zu § 322 Genannten.

2) Wetzell,System, S. 571 ff. und S. 597 ff.; Hellwig, Rechtskraft, S. 16 ff. sowie Klagrecht, S. 171 Fußnote 26 und S. 174.

3) Vgl. Rosenberg, ZZP 38,441 (443) und Wetzell,System, S. 597 ff.

4) Stein-Jonas, 18. Aufl.,Bem. VIII,5 zu § 322 m.w.N.; das Reichsgericht hatte die Judikatsklage anfänglich gestattet, RGZ 16,427 (431); RGZ 22,255 ff.; zurückhaltender schon RG JW 1897,110 f. (Nr. 20) und RGZ 99,270 (271); vgl. zur Rechtsprechung des Reichsgerichts auch Zeuner, Grenzen, S. 24 m.w.N.

auch die neuere, insbesondere von Pagenstecher entwickelte materielle Rechtskrafttheorie nicht mehr bloß das Urteil, wenn es um die Art des von ihm geschaffenen Rechts geht[1]. Insoweit wird wenigstens stillschweigend auf den Streitgegenstand oder die Entscheidungsgründe verwiesen. Davon abgesehen wird die Meinung, daß die Entscheidung des Gerichts verändernd in die bestehende materielle Rechtslage eingreife, von der sogenannten prozessualen Rechtskrafttheorie abgelehnt[2]. Nach ihr trifft das Gericht über die materielle Rechtslage lediglich eine Feststellung, an die - mag sie zu Recht oder zu Unrecht erfolgt sein - das künftige Gericht, dem dieselbe Sache nochmals vorgelegt wird, kraft Prozeßrechts gebunden ist[3]. Diese Lehre hat sich in den letzten Jahrzehnten weitgehend durchgesetzt[4]; von ihr gehen auch die folgenden Ausführungen aus.

1) Pagenstecher, Materielle Rechtskraft, S. 302 ff. (zusammenfassend).

2) Rosenberg, Lehrbuch, S. 738 ff.

3) Streitig ist unter den Anhängern der prozessualen Theorie, was diese Bindung bedeutet: Verbot einer widersprechenden Entscheidung oder Verbot einer nochmaligen Verhandlung (vgl. Stein-Jonas-Schumann/Leipold, Bem. III, 1 zu § 322 mit zahlreichen Nachweisen)?

4) Vgl. Stein-Jonas-Schumann/Leipold, Bem. III, 1 zu § 322; wichtige Vertreter der prozessualen Rechtskrafttheorie sind unter anderem: Hellwig, Rechtskraft, S. 12 und S. 18 sowie System I, S. 777; Böttticher, Kritische Beiträge, S. 128 ff.; Rosenberg, Lehrbuch, S. 738 ff.; als Anhänger der prozessualen Rechtskrafttheorie kann auch der Bundesgerichtshof angesehen werden, vgl. z.B. BGHZ 34,337 und BGHZ 36,365.

Zu § 3 I 2. A c): bb) Der notwendige Rückgriff auf die Entscheidungsgründe

Die bisherigen Ausführungen haben zwei Ergebnisse gebracht: Einmal hat sich gezeigt, daß häufig nur eine materiellrechtlich "gefärbte" Rechtsfolge den geeigneten Ansatzpunkt für eine Präjudizwirkung des Urteils abgibt. Zweitens ist es mit Rücksicht auf die herrschende prozessuale Rechtskrafttheorie zumindest nicht empfehlenswert, das Urteil selbst als Entstehungs- und Erlöschungsgrund materieller Rechte anzusehen. Damit ist jedoch noch nicht gesagt, in welchem Maße im Bereich der Präjudizialität auf die Entscheidungsgründe zurückgegriffen werden muß. Denn diese Frage hängt auch davon ab, inwieweit das Gericht zur Herstellung der Entscheidungsreife nach § 300 Abs. 1 ZPO die materielle Rechtslage prüfen muß[1]. Zu ihrer Beantwortung muß - wie schon im Rahmen der Identitätsproblematik - zwischen dem abweisenden und dem zusprechenden Urteil unterschieden werden.

Zu § 3 I 2. A c): aaa) Das abweisende Urteil

Das Gericht darf die Klage erst abweisen, wenn es zu der Überzeugung gelangt ist, daß sich der Kläger auf keinen

1) Den Zusammenhang zwischen den Grenzen der Rechtskraft und dem Umfang der richterlichen Prüfungspflicht hat in neuerer Zeit besonders Rimmelspacher aufgedeckt (vgl. Prüfung von Amts wegen, S. 94 und S. 128 und Materiellrechtlicher Anspruch, S. 216 ff., 247 ff. und 265 f.).

der materiellen Ansprüche berufen kann, die noch zu dem Streitgegenstand gehören[1]. Das ist für die prozessuale Streitgegenstandstheorie der tiefere Grund, warum der Kläger nach Rechtskraft des Urteils die Klage grundsätzlich nicht mehr wiederholen darf[2]. Dabei bleibt die prozessuale Lehre, wie gezeigt, auch in dem Falle, in dem das Gericht einen Anspruch übersehen hat. Eine Ausnahme kann es für sie nur geben, wenn das Gericht mangels Zuständigkeit zu einer Sachentscheidung nicht befugt war - vorausgesetzt, sie engt den Streitgegenstand in diesem Falle nicht schon auf denjenigen materiellen Anspruch ein, den das Gericht sachlich bescheiden darf[3]. Das bedeutet: Der Kläger darf sich in einem zweiten Verfahren regelmäßig nicht auf eine Norm berufen, welche an das Bestehen eines materiellen Anspruchs anknüpft, der schon im ersten Verfahren zu prüfen war. Denn ob der Kläger den materiellen Anspruch später isoliert geltend macht, oder im Zusammenhang mit einer weiterführenden Form, kann selbstverständlich nicht von Bedeutung sein. Beide Male handelt es sich in Wirklichkeit um ein Identitätsproblem; die zweite Alternative zieht lediglich die Folgerung, die in bezug auf die erste Alternative gefunden worden ist. Für die Relevanz der Entscheidungsgründe ergibt sich daraus: Sie sind hier wie dort nur insoweit zu berücksichtigen, als sich aus ihnen eine eingeschränkte Zuständigkeit des Gerichtes ergeben kann.

---

1) Von der Frage, ob der Kläger die Prüfungstätigkeit des Gerichtes auf einen Anspruch beschränken kann, wird im folgenden abgesehen.

2) Vgl. oben S. 47 ff.

3) Vgl. oben S. 40 ff.

Beim abweisenden Urteil ist jedoch zweitens zu beachten, daß das Gericht nicht gehalten ist, alle Tatbestandsvoraussetzungen eines konkreten materiellen Anspruchs zu prüfen. Denn das materielle Recht gewährt eben den Anspruch nur unter der Bedingung, daß sämtliche Tatbestandsmerkmale gegeben sind und - was hinzukommt - keine Einwendungen vorliegen. Demgemäß ist der Prozeß - in bezug auf den konkreten Anspruch - zur Entscheidung reif, wenn das Gericht zu der Annahme gelangt, ein Tatbestandsmerkmal fehle oder eine Einwendung greife jedenfalls zugunsten des Beklagten durch. Welcher Gesichtspunkt den Ausschlag gibt, kann deshalb nur den Entscheidungsgründen entnommen werden. Diese Besonderheit spielt für die Präjudizialitätsproblematik indes keine überragende Rolle. Zwar könnte nicht nur nach der prozessualen Streitgegenstandstheorie, sondern auch nach der materiellen Streitgegenstandslehre erst mit Hilfe der Entscheidungsgründe festgestellt werden, aus welchem der verschiedenen möglichen Gesichtspunkte das Gericht den jeweiligen materiellen Anspruch abgelehnt hat; andererseits spielen die einzelnen Tatbestandselemente oder Einwendungen für die Präjudizwirkung des abweisenden Urteils im allgemeinen eine geringere Rolle[1].

Zu § 3 I 2. A c): bbb) Das stattgebende Urteil

Der Umfang der richterlichen Prüfungstätigkeit verstärkt dagegen beim stattgebenden Urteil das Gewicht der Entscheidungsgründe, da er hier im Vergleich zu dem

---

[1] Vgl. unten S. 89 ff.

abweisenden Urteil spiegelbildlich vertauscht ist. Denn einerseits kann die Klage nur dann Erfolg haben, wenn alle Voraussetzungen des in Frage kommenden materiellen Anspruchs vorliegen, und keine Einwendungen gegeben sind, andererseits reicht es aber aus, daß das Gericht einen von mehreren konkurrierenden Ansprüchen im ganzen bejaht hat[1].

Der erste Grundsatz hat insbesondere zur Folge, daß der Beklagte den Prozeß mit Hilfe keiner Einwendung mehr aufrollen kann, die schon zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung bestanden hat, und zwar selbst dann nicht, wenn sie das Gericht übersehen haben sollte[2]. Es kommt nicht darauf an, ob der Beklagte wegen einer solchen Einwendung denselben Streitgegenstand zur Sprache bringt oder einen von ihm abhängigen. So kann er also die beigetriebene Leistung nicht mehr zurückfordern, auch wenn das erste Gericht seinen Erfüllungseinwand übersehen hat[3]. Die Entscheidungsgründe spielen insoweit keine Rolle.

Demgegenüber ist die Entscheidungsreife eingetreten, wenn das Gericht einen von mehreren materiellen Ansprüchen bejaht hat; welcher es ist, zeigen erst die Entscheidungsgründe. Das ist eine unmittelbare Auswirkung der prozessualen Streitgegenstandstheorie, die den prozessualen Anspruch nicht im Einklang mit einem so oder anders definier-

---

1) Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Kläger, um mit Lent zu sprechen, "neben der Verurteilung aus einem der Ansprüche auch die Feststellung der übrigen" verlangen kann, wird im folgenden ausgeklammert. Vgl. oben S. 54 f.

2) Vgl. oben S. 62 f.

3) Vgl. oben S. 62 f.

ten materiellen Anspruch bestimmt. Die Relevanz der Entscheidungsgründe entfällt auch nicht dadurch, daß nach der Sachlage nur ein materieller Anspruch in Frage kommt. Denn es ist nicht auszuschließen, daß das Gericht hier anderer Meinung ist. Festzuhalten ist aber vor allem, daß nicht, wie regelmäßig bei der Klageabweisung, jeder in Betracht gekommene materielle Anspruch von der Präjudizwirkung erfaßt wird. Das ist wichtig; denn wie später noch genauer ausgeführt wird, kommt dem ersten Urteil besonders dann präjudizielle Bedeutung zu, wenn die anzuwendende Norm des zweiten Prozesses das Bestehen oder Nichtbestehen eines bestimmten materiellen Anspruchs voraussetzt[1].

Zu § 3 I 2. A c): ccc) Die Präjudizialität im formellen und materiellen Sinne

Die Würdigung des richterlichen Prüfungsumfangs beim abweisenden und stattgebenden Urteil berechtigt zu folgendem allgemeinen Satz: Beruft sich eine Partei auf die Präjudizwirkung eines Urteils, so kann sie nicht pauschal davon ausgehen, daß das Gericht sämtliche zugunsten der siegreichen Partei in Betracht gekommenen materiellrechtlichen Gesichtspunkte geprüft, geschweige denn bejaht hat. Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß sich das Gericht mit Rücksicht auf § 300 ZPO damit begnügen darf und wird, sein Urteil auf nur e i n e der konkurrie-

1) Vgl. unten S. 83.

renden Erwägungen zu stützen. Welche das ist, ergeben erst die Entscheidungsgründe. Die relevanten Gesichtspunkte sind beim stattgebenden Urteil die materiellen Ansprüche als Ganzes, beim abweisenden Urteil die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen der anspruchsbegründenden Norm bzw. die entgegenstehenden Einwendungen.

Andererseits ist zu beachten, daß das Gericht einen bestimmten Gesichtspunkt nur unter der Voraussetzung zur Grundlage des Urteils machen darf, daß keine mit ihm oder doch mit dem Ergebnis des Prozesses unvereinbare Überlegung zum Zuge kommt. Dementsprechend darf die Partei, die den Prozeß verloren hat, denselben Streitgegenstand nur ausnahmsweise noch einmal vor Gericht bringen, mit dem Ziel, nunmehr ein positives Urteil zu erlangen. Materiellrechtliche Gesichtspunkte, die ihr so verschlossen sind, darf sie auch nicht über Normen geltend machen, für die diese Gesichtspunkte nur präjudizielle Bedeutung haben. Es handelt sich insoweit um eine Folgerung aus den Ergebnissen zur Identitätsproblematik, die lediglich formell - das heißt aufgrund der Verschiedenheit der Streitgegenstände - in den Bereich der Präjudizialität hineinragt.

Um diese Zusammenhänge richtig zu erfassen, muß man sich darüber im klaren sein, daß die Komponenten der Identität und der Präjudizialität sowohl in einem formellen wie in einem materiellen Sinne verstanden werden können. Beide Betrachtungsweisen hängen nicht voneinander ab. Ein Fall der materiellen Identität liegt vor, wenn die unterlegene Partei sich auf einen Gesichtspunkt beruft, den das Gericht zu ihren Gunsten hätte prüfen m ü s s e n, wenn auch nicht notwendig sachlich. Es kommmt nicht darauf an, ob sie oder

ihr Gegner den alten oder einen neuen Streitgegenstand einklagt. Das wäre die Frage nach der formellen Identität. Ein Fall der materiellen Präjudizialität ist gegeben, wenn die siegreiche oder unterlegene Partei sich auf einen der s i e g r e i c h e n Partei günstig gewesenen Gesichtspunkt beruft[1]. Von dieser Rechtslage geht die folgende Untersuchung aus. Dabei ist wiederum nicht wesentlich, ob dem zweiten Verfahren der alte[2] oder ein neuer Streitgegenstand zugrunde liegt.

Zu § 3 I 2. A c): ddd) Zwischenergebnis

Damit kann als Zwischenergebnis festgestellt werden: Die prozessuale Streitgegenstandstheorie kann ohne die Entscheidungsgründe eine angemessene Präjudizwirkung des Urteils nicht herstellen. Das beruht sowohl auf einer materiellrechtlichen als auch auf einer prozessualen Tatsache: Die erste ergibt sich daraus, daß die im anschließenden Prozeß anwendbare Norm häufig nicht nur an eine bloße Rechtsfolge anknüpft, die der Antrag bei der Leistungsklage zum Gegenstand hat, die zweite folgt aus der Vorschrift des § 300 ZPO, nach der das Gericht das Urteil zu fällen hat, wenn der Prozeß zur Entscheidung reif ist.

---

1) Zu dem Fall, daß die u n t e r l e g e n e Partei sich auf einen der siegreichen Partei günstig gewesenen Gesichtspunkt beruft, vgl. unten S. 110 ff. sowie S. 114 f.

2) Die erste Alternative kommt bei den zeitlichen Grenzen der Rechtskraft in Betracht, vgl. unten S. 132 ff. aber auch in den Fällen der subjektiven Rechtskrafterstreckung kraft Prozeßrechts, vgl. unten S. 129 ff.

d) Der Umfang des in einem späteren Prozeß zu beachtenden Sinnzusammenhangs der Entscheidungsgründe mit der Entscheidung über den Streitgegenstand

Der Rückgriff auf die Entscheidungsgründe ist deshalb problematisch, weil sie nach der Intention des § 322 ZPO grundsätzlich nicht von der Rechtskraft erfaßt werden sollen. Wenn die meisten Vertreter der prozessualen Streitgegenstandslehre gleichwohl diesen Weg einschlagen, so machen sie sich nicht notwendig einer Inkonsequenz schuldig, wie möglicherweise Nikisch und Jauernig glauben[1]. Die Entscheidungsgründe im materiellen Sinne[2] können zwar logisch von der Entscheidung über den Streitgegenstand selbst unterschieden werden. Betrachtet man jedoch, wie es neuerdings besonders Zeuner fordert, das Urteil als Sinnganzes, so muß man zugeben, daß die Gründe mit der Entscheidung über den Streitgegenstand in gewissen Fällen eine Einheit bilden, die, was die Grenzen der Rechtskraft angeht, nicht ohne weiteres zerrissen werden kann. Dieser Gedanke wird wohl von den gängigen Formulierungen mit angesprochen, die Gründe könnten zur Auslegung des Tenors herangezogen werden, oder es erwüchsen nicht die einzelnen Glieder des richterlichen Syllogismus in Rechtskraft, sondern der Subsumtionsschluß als Ganzes. Die Schwierigkeit liegt darin, den für die Präjudizwirkung des Urteils erheblichen Sinnzusammenhang ausfindig zu machen. Am besten führt man, wenn man seine Voraussetzungen nach zwei voneinander zu unterscheidenden Kategorien untersucht: Einmal kommt

1) Vgl. oben S. 67 f.
2) Vgl. oben S. 27 ff.

es darauf an, ob zwischen der Entscheidung und ihren Gründen im Hinblick auf die Norm, die im zweiten Prozeß heranzuziehen ist, eine für die Rechtskraft relevante Beziehung besteht. Man kann sie als den äußeren Sinnzusammenhang bezeichnen. Zu überlegen ist aber, ob zwischen der Entscheidung und ihren Gründen nicht auch im Hinblick auf das Prozeßergebnis eine Korrelation bestehen muß. Das ist die Frage nach dem inneren Sinnzusammenhang.

Zu § 3 I 2. A d): aa) Der äußere Sinnzusammenhang der Gründe mit der Entscheidung

Der äußere Sinnzusammenhang[1] berücksichtigt die Tatsache, daß die Norm, die im zweiten Verfahren anzuwenden ist, in größerem oder geringerem Umfang an die materielle Rechtslage anknüpft, mit der sich das erste Urteil in den Entscheidungsgründen auseinandergesetzt hat. Die Rechtskrafterweiterung auf die Entscheidungsgründe hat so gesehen den Sinn, den materiellen Zusammenhang der beiden aufeinanderfolgenden Verfahren zu erhalten. Natürlich genügt nicht jede nur denkbare materielle Beziehung, sonst müßten auch allgemein Rechtsverhältnisse, die für den ersten Prozeß präjudiziell waren, in Rechtskraft erwachsen, was § 322 ZPO gerade verhindern wollte. Auch ist zu beachten, daß neuerdings

1) Die folgende Erörterung vernachlässigt zunächst aus Gründen der Vereinfachung die Frage, ob die Gründe in einem inneren Sinnzusammenhang mit der Entscheidung stehen mussen.

einige Autoren, vor allem Rimmelspacher und Henckel, verstärkt auf den wirtschaftlichen Wert abstellen, der in den jeweils aufeinanderfolgenden Verfahren auf dem Spiele steht. Henckel beispielsweise lehnt die Präjudizwirkung des rechtskräftigen Urteils ab, wenn sie zu einer größeren wirtschaftlichen Belastung der unterlegenen Partei führen würde als sie, wie er sich ausdrückt, "nach dem Gegenstand des Vorprozesses abzusehen war" [1]. Auch die Rechtsprechung nutzt zur näheren Abgrenzung der Rechtskraft hin und wieder den Gedanken des wirtschaftlichen Wertes[2]. Es genügt also nicht jede nur denkbare materielle Beziehung der Entscheidungsgründe mit der später anwendbaren Norm, um die Annahme zu begründen, die Urteilsbegründung stünde mit der Entscheidung des Gerichts über den Streitgegenstand in einem äußeren Sinnzusammenhang.

Zu § 3 I 2. A d): aaa) Die Fälle der Präjudizialität im engeren Sinne

Der gesuchte äußere Sinnzusammenhang wird am ehesten im folgenden Fall bejaht werden können: Die Vorfrage im zweiten Prozeß, ob ein bestimmter materieller Anspruch besteht oder nicht besteht, haben die Entscheidungsgründe des früheren Urteils als Hauptfrage beantwortet, d.h. das Bestehen des materiellen Anspruchs war damals einziges Erforder-

1) Henckel, Prozeßrecht, S. 174; ähnlich auch Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 103 ff.

2) RGZ 126,401; BGHZ 42,340 (347); vgl. schließlich die bei Henckel,Prozeßrecht,S. 173 Fußnote 31 Genannten.

nis der klagebegründenden Norm[1]. Zu einer solchen Konstellation kann es immer dann kommen, wenn die Anwendbarkeit einer Norm im zweiten Prozeß davon abhängt, ob ein bestimmter materieller Anspruch vorliegt oder nicht vorliegt. So setzt der Anspruch auf Fortzahlung des Mietzinses nach § 557 Abs. 1 S. 1 BGB voraus, daß der Beklagte die Mietsache wegen Beendigung des Mietvertrages (§ 556 Abs. 1 BGB) zurückgeben muß. Der Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB ist bei Fahrlässigkeit des Beamten nur gegeben, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu verlangen vermag (§ 839 Abs. 1 S. 2 BGB), also besonders dann nicht, wenn der behauptete anderweitige Ersatzanspruch materiellrechtlich gar nicht besteht. In derartigen Sachlagen soll nachstehend von Präjudizialität im engeren Sinne die Rede sein. Bei ihnen ist, wie Zeuner sagen würde, das erste Verfahren auf den Nachfolgeprozeß hin ausgerichtet[2]. Die Klage auf Fortzahlung des Mietzinses gegen den Mieter nach § 557 Abs. 1 S. 1 BGB schließt sich nicht nur logisch, sondern auch sinngemäß an das Verfahren an, in dem der Mieter zur Rückgabe der Mietsache nach § 556 Abs. 1 BGB verurteilt worden ist. Ein solcher Sinnzusammenhang läßt sich normalerweise nicht ausmachen, wenn die später zu prüfende Norm an ein Rechtsverhältnis anknüpft, das im ersten Prozeß lediglich präjudizielle Bedeutung gehabt hat. So verfolgt die Klage gegen einen Gesellschafter auf Beitragszahlung nicht die Tendenz der Feststellung des zugrunde lie-

---

1) Es erscheint mit fruchtbarer, den Begriff der Hauptfrage in dieser Weise zu definieren, als ihren Gegenstand im Bestehen oder Nichtbestehen der beantragten Rechtsfolge zu erblicken wie Nikisch, Streitgegenstand, S. 150; ähnlich wie hier Bader, Tragweite, S. 80.

2) Zeuner, Grenzen, S. 42 ff.

genden Gesellschaftsverhältnisses. Wird nachträglich gegen den im ersten Prozeß verurteilten Gesellschafter auf Erfüllung einer anderen Gesellschafterpflicht geklagt - etwa auf Mitwirkung bei der Auseinandersetzung -, so kann immer noch das Gericht die Klage abweisen, weil ein Gesellschaftsverhältnis nicht bestehe.

Die These, daß in den Präjudizialfällen im engeren Sinne der materiellrechtliche Zusammenhang dafür spricht, die Gründe an der Rechtskraft zu beteiligen, ist wichtig, da für die prozessuale Streitgegenstandstheorie die Entscheidung über den Streitgegenstand als solche weniger geeignet ist - um es noch einmal zu wiederholen -, die für die Präjudizialitätsproblematik bedeutsame Verbindung zum materiellen Recht zu schaffen. So ergibt sich aus der bloßen Verurteilung des Beklagten zur Rückgabe der Sache noch nicht, auf welchem Rechtsgrund diese Verpflichtung beruht. Darauf kommt es aber in dem anschließenden Prozeß an, in dem der Kläger für die Zeit der Vorenthaltung der Sache den für die vorangegangene Zeit vereinbarten Mietzins verlangt. Denn dieses Recht hat der Kläger nur, wenn er eben mit dem Beklagten in einem Mietverhältnis stand. Lag lediglich eine Leihe vor, so kann der Kläger von dem Beklagten allein Schadensersatz nach den allgemeinen Regeln fordern. Die Höhe des Schadens braucht sich mit dem vereinbarten - vielleicht ziemlich hohen - Mietzins nicht zu decken. Der Kläger hat daher ein Interesse daran, daß der Beklagte in dem zweiten Prozeß nicht mehr geltend machen kann, in Tat und Wahrheit sei eine Leihe vereinbart worden. Diese typische Interessenlage ist wohl der Grund, warum viele Vertreter der prozessualen Streitgegenstandstheorie die Präjudizwirkung an dem materiellen Anspruch ausrichten, den das Gericht in den Gründen der Entscheidung bejaht oder ver-

neint hat.

Der Verneinung des materiellen Anspruchs bei Klageabweisung kommt dabei häufig keine weitere Bedeutung zu. Denn aus der Klageabweisung als solcher kann grundsätzlich geschlossen werden, daß alle in Betracht gekommenen materiellen Ansprüche nach Ansicht des Gerichtes sachlich entfallen. Damit ist dem Kläger zugleich verwehrt, sich auf solche abhängigen Normen zu berufen, die den Bestand des materiellen Anspruchs voraussetzen. Nicht so einfach ist die Rechtslage dann, wenn der Tatbestand der abhängigen Norm an das Nichtbestehen eines materiellen Anspruchs anknüpft. Gelegentlich verlangt hier das Gesetz weiter, daß der zugrunde liegende materielle Anspruch aus einem bestimmten Grund nicht erfüllt ist. Als typisch hierfür kann die Vorschrift des § 280 BGB bezeichnet werden: Sie gewährt dem Gläubiger einen Schadensersatzanspruch, falls die Leistung durch schuldhaftes Verhalten des Schuldners nachträglich unmöglich geworden ist. Hier kann man zwar einerseits sagen, daß der Schadensersatzanspruch aus § 280 BGB das Bestehen eines Leistungsanspruchs voraussetzt. Denn nur wenn die Erfüllung eines b e s t e h e n d e n Anspruchs nachträglich und schuldhaft unmöglich wird, erhält der Gläubiger den Schadensersatzanspruch. Mit Eintritt der Unmöglichkeit erlischt jedoch der Primäranspruch[1], so daß der

1) Das Erlöschen des Primäranspruchs kann jedenfalls für den Fall der objektiven Unmöglichkeit nicht gut bestritten werden, vgl. Heck, Schuldrecht, S. 99 ff. Zum dogmatischen Verhältnis zwischen Primäranspruch und Schadensersatzanspruch vgl. neuerdings Jakobs, Unmöglichkeit und Nichterfüllung, Bonn, 1969.

Schadensersatzanspruch genau genommen das Nichtbestehen des Primäranspruchs voraussetzt. Diese Klarstellung ist mit Rücksicht auf die Fälle der Abweisung der Primärklage notwendig. Verlangt der Kläger, dessen Klage auf Erfüllung keinen Erfolg gehabt hat, in einem zweiten Prozeß Schadensersatz nach § 280 BGB, so hängt die Art der Präjudizwirkung des ersten Urteils ganz von den Entscheidungsgründen ab. Hat das Gericht beispielsweise das Entstehen des Schuldverhältnisses verneint, dann kann auch der Schadensersatzanspruch nicht durchgreifen. Die gleiche Schlußfolgerung kann aber nicht gezogen werden, wenn das Gericht die Klage deshalb abgewiesen hat, weil die Erfüllung nachträglich unstreitig oder bewiesenermaßen unmöglich geworden ist. Ein solches Urteil ist prozessual zulässig, wie vor allem A. Blomeyer gezeigt hat[1]. In dem anschließenden Schadensersatzprozeß kann sich der Kläger zum Nachweis dafür, daß die Leistung unmöglich geworden ist - das setzt der § 280 BGB ja voraus -, auf die Rechtskraft des ersten Urteils berufen. Er muß aber gegebenenfalls noch darlegen und beweisen, daß die Schuld wirksam entstanden ist. Denn darüber braucht das erste Urteil wegen § 300 ZPO keine Feststellungen zu enthalten. Die Relevanz der Entscheidungsgründe beruht in beiden Fällen auf dem schon besprochenen Gesichtspunkt, daß das Gericht das abweisende Urteil -

---

1) A. Blomeyer, Allgemeines Schuldrecht, S. 149 und Festschrift Lent, S. 69, jeweils mit weiteren Nachweisen; - zur Frage, ob das Beweisangebot des Schuldners für die Unmöglichkeit übergangen werden kann, wenn nicht feststeht, daß er entlastet ist, vgl. A. Blomeyer, Allgemeines Schuldrecht, S. 149 f. mit weiteren Nachweisen; zur Problematik vgl. auch Schmidt, ZZP 87,49 (60 ff.).

in bezug auf einen materiellen Anspruch - darauf stützen kann, es sei jedenfalls ein Tatbestandsmerkmal nicht erfüllt oder es komme eine Einwendung zum Zuge. Welches Tatbestandsmerkmal bzw. welche Einwendung das ist, lassen erst die Entscheidungsgründe erkennen.

Rimmelspacher und Henckel lehnen auch dann, wenn ein Fall der Präjudizialität im engeren Sinne vorliegt, bisweilen die Präjudizwirkung des Urteils ab. Am interessantesten ist die Konstellation, bei der der Kläger auf Schadensersatz wegen Beschädigung der Sache klagt, nachdem er ein rechtskräftiges Urteil erlangt hat, das den Beklagten zur Herausgabe der Sache nach § 985 BGB verurteilt. Für Rimmelspacher und Henckel ist maßgebend, ob die Sache nach Schluß der letzten Tatsachenverhandlung des ersten Prozesses beschädigt worden ist oder nicht. Im ersten Falle nehmen sie im Einklang mit der herrschenden Meinung an, daß im Schadensersatzprozeß das Gericht von dem Bestehen des Vindikationsanspruchs auszugehen habe[1]. Diese Bindung verneinen sie aber, wenn das schädigende Ereignis vor Schluß der letzten Tatsachenverhandlung eingetreten ist. Denn es könne nicht ausgeschlossen werden, daß der Beklagte den Prozeß um die Herausgabe der beschädigten Sache mit größerer Intensität geführt hätte, wenn sie noch unversehrt gewesen wäre. Der Wert, um den es in diesem Prozeß gehe, könne also häufig nicht mit dem verglichen werden, der in dem anschließenden Schadensersatzprozeß auf dem Spiele stehe. Des-

1) Henckel, Prozeßrecht, S. 188 f.; Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 187 ff.

halb dürfe das Urteil in dem Herausgabeprozeß für den Schadensersatzprozeß keine Präjudizwirkung entfalten, obwohl die §§ 989 ff. BGB den Herausgabeanspruch nach § 985 BGB voraussetzten[1]. Zeuner nimmt ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt, in dem die Sache beschädigt worden ist, eine Präjudizwirkung des Urteils an, das im Herausgabeprozeß ergangen ist[2]. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofes kommt es darauf an, ob sich der Vorfall nach Rechtshängigkeit der Herausgabeklage ereignet hat oder nicht. Nur im ersten Falle schreibt er dem Herausgabeurteil präjudizielle Bedeutung für den Schadensersatzprozeß zu[3].

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden: In den Präjudizialitätsfällen im engeren Sinne besteht häufig zwischen der Entscheidung über den Streitgegenstand und ihren Gründen ein äußerer Sinnzusammenhang.

Zu § 3 I 2. A d): bbb) Die Erweiterung der Rechtskraft auf präjudizielle Rechtsverhältnisse (die sog. Urteilselemente im Sinne v. Savignys)

Inwieweit über die Grenzen der Präjudizialität im engeren Sinne

1) Henckel, Prozeßrecht, S. [illegible] f.; Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 187 ff.
2) Zeuner, Grenzen, S. 61 und S. 70 Fußnote 31.
3) BGHZ LM Nr. 3 zu § 987 BGB.

hinaus eine losere Verbindung der Urteilgründe mit der später einschlägigen Bestimmung genügt, ist namentlich seit der Schrift Zeuners über die objektiven Grenzen der Rechtskraft im Rahmen rechtlicher Sinnzusammenhänge umstritten[1]. Zeuner hat die Frage gestellt, ob es ausnahmsweise genügt, daß die weiterführende Norm nicht an den materiellen Anspruch als Ganzes anknüpft, sondern an ein Rechtsverhältnis, das diesem Anspruch gegenüber präjudiziell ist und damit ein Urteilselement im Sinne v. Savignys[2] darstellt[3]. In dieser Richtung unterscheidet Zeuner stillschweigend zwei Fälle, wie sich aus den folgenden Beispielen ergibt: In dem einen wird das präjudizielle Rechtsverhältnis nur insoweit an der Rechtskraft beteiligt, als es erforderlich ist, um den Sinn der ergangenen Entscheidung zu wahren (relative Erweiterung der Rechtskraft auf präjudizielle Rechtsverhältnisse). In dem anderen erwächst die Feststellung über das Urteilselement in absolute Rechtskraft - wenn auch im Hinblick auf den Sinn der gefällten Entscheidung. Das hat zur Folge, daß das präjudizielle Rechtsverhältnis in jedem künftigen Verfahren als bestehend oder nichtbestehend zugrunde zu legen ist, falls sich nur die Sachlage nicht geändert hat (absolute Erweiterung der Rechtskraft auf präjudizielle Rechtsverhältnisse).

---

1) Vgl. oben S. 4 bei Anm. 5 sowie S. 7 ff.

2) Vgl. oben S. 3 f.

3) Zeuner, Grenzen, S. 1 ff. und passim.

Zu § 3 I 2.A d): aaaa) Die relative Erweiterung der Rechtskraft auf präjudizielle Rechtsverhältnisse

In dem ersten der eben genannten Fälle werden präjudizielle Rechtsverhältnisse zum Teil auch von der herrschenden Meinung der Rechtskraft unterworfen. Ist der Beklagte zur Rückzahlung des Darlehens rechtskräftig verurteilt worden, so kann er nach allgemeiner Ansicht, die gerade Zeuner anschaulich entwickelt hat, in dem folgenden Prozeß, in dem der Kläger die Darlehenszinsen einklagt, nicht mehr entgegen dem Vorprozeß vortragen, das Darlehen sei nichtig. Das Gericht kann das Bestehen des Darlehens nicht mehr in Frage stellen[1]. Dazu ist zu bemerken, daß § 608 BGB die Möglichkeit vorsieht, daß die Darlehenszinsen als solche schon fällig werden können, bevor das Kapital zurückzuerstatten ist. In diesem Falle setzt der Anspruch auf die Darlehenszinsen also nicht voraus, daß der Darlehensgeber gleichzeitig das Darlehen selbst zurückfordern kann. Gleichwohl nehmen Zeuner und die herrschende Meinung sicher auch hier an, daß "die rechtskräftige Zuerkennung des Stammrechts in unzulässiger Weise angetastet würde"[2], wenn das Gericht im Prozeß um die Früchte des Stammrechts, eben die Zinsen, in Zweifel ziehen könnte, daß ein Darlehen wirksam hingegeben worden ist. Damit soll nach dieser Meinung die Wirksamkeit des Darlehens jedoch nicht in absoluter Weise rechtskräftig feststehen. Das läßt der um-

1) Zeuner, Grenzen, S. 54; A. Blomeyer, Festschrift Lent, S. 80 Fußnote 141; Henckel, Prozeßrecht, S. 176.

2) Zeuner, Grenzen, S. 54.

gekehrte Fall erkennen, in welchem die Klage auf Rückzahlung des Kapitals nachfolgt. Bei ihm soll das Gericht in der Beurteilung frei sein, ob ein Darlehensverhältnis besteht oder nicht[1]. Das könnte man mit Henckel auch damit begründen, daß in dem zweiten Prozeß die Parteien nicht notwendig um denselben wirtschaftlichen Wert streiten, da die Kapitalsumme in ihrer Höhe nicht von den Darlehenszinsen abhängt[2].

Die Bedeutung des Schrittes, präjudizielle Rechtsverhältnisse in die Rechtskraftwirkung einzubeziehen, erweist sich bei der Klageabweisung: So kann die Klage auf Rückzahlung des Kapitals aus ganz verschiedenen Gründen scheitern. Der Grund kann einmal in dem Fehlen eines wirksamen Darlehens beruhen. Es kann aber auch sein, daß das Darlehen noch nicht fällig war. Je nachdem kann die anschließende Klage auf Zahlung der Darlehenszinsen trotz Klageabweisung Erfolg haben.

Die Lösung der Rechtskraftproblematik, die der besprochene "Darlehensfall" aufgibt, bewegt sich noch in den Bahnen der herrschenden Meinung. Die Art, wie Zeuner weitergehend präjudizielle Rechtsverhältnisse - wenn auch immer noch im relativen Sinne - an der Rechtskraft beteiligt, zeigt das Urteil, das den Beklagten aufgrund eines gegenseitigen Vertrages zur Erfüllung der Hauptleistung verurteilt. Zeuner meint, daß das Gericht in dem späteren Prozeß, in dem

1) Zeuner, Grenzen, S. 54; A. Blomeyer, Festschrift Lent, S. 80 Fußnote 141; RG JW 1926, 812, 813 a.E. (Nr. 10); Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, Bem. 4 zu § 322 unter "Vorgreifliche Rechtsverhältnisse".

2) Henckel, Prozeßrecht, S. 175 f.

der ehemals Beklagte seinerseits die Gegenleistung einklagt, wegen der Rechtskraftwirkung des ersten Urteils gehalten sei, von der Wirksamkeit des Vertrages auszugehen. Denn wie die §§ 320 ff. BGB erkennen ließen, seien beim gegenseitigen Vertrag Leistung und Gegenleistung sinngemäß aufeinander bezogen, was entsprechend beim Umfang der Rechtskraft eines Urteils, das der einen Leistung stattgebe, zum Ausdruck kommen müsse[1]. Auch hier aber soll offenbar das Bestehen des Vertrages nicht in bezug auf jedes künftige Verfahren feststehen, also etwa nicht, wenn der Verkäufer, der erfolgreich auf Zahlung des Kaufpreises geklagt hat, nunmehr auf Abnahme der Ware klagt (§ 433 Abs. 2 BGB), zumal es sich bei der Abnahmepflicht regelmäßig nicht um eine im Synallagma stehende Verbindlichkeit handelt[2].

Hat das Gericht die Klage auf Zahlung des Kaufpreises abgewiesen, so kann gleichwohl die Klage auf Lieferung der Ware Erfolg haben. Denn möglicherweise ist die erste Klage deshalb abgewiesen worden, weil der Kaufpreis noch nicht fällig war (Eigentumsvorbehalt). Maßgebend sind wiederum die Entscheidungsgründe.

Zu § 3 I 2. A d): bbbb) Die absolute Erweiterung der Rechtskraft auf präjudizielle Rechtsverhältnisse

Den Fall, daß der Bestand eines präjudiziellen Rechtsverhältnisses

1) Zeuner, Grenzen, S. 75 ff.

2) Larenz, Schuldrecht II, S. 72 f.

allgemein für alle nachfolgenden Verfahren verbindlich feststeht, nimmt Zeuner vor allem dann an, wenn der Kläger mit seiner Vindikationsklage nach § 985 BGB durchgedrungen ist. Hier soll sein Eigentum ebenso rechtskräftig feststehen, wie wenn er sogleich auf Feststellung seines Eigentums geklagt hätte[1]. Die herrschende Meinung lehnt diese Auffassung ab, da es sich bei dem Eigentum nur um ein präjudizielles Rechtsverhältnis handle[2].

Folgt man Zeuner, so ist bei Klageabweisung über den Bestand des Eigentums noch nichts gesagt, denn das Gericht konnte lediglich den Besitz des Beklagten verneint haben. Es ist klar, daß in diesem Falle das Urteil nicht die rechtskräftige Feststellung enthält, daß der Kläger kein Eigentümer ist.

Zu § 3 I 2. A d): cccc) Zusammenfassung

Damit kann folgendes Ergebnis verzeichnet werden: Versucht man, wie Zeuner, nicht nur die materiellen Ansprüche als Ganzes, sondern auch präjudizielle Rechtsverhältnisse in größerem oder kleinerem Umfange an der Rechtskraft zu beteiligen, dann muß man in

---

1) Zeuner, Grenzen, S. 144 ff.

2) Vgl. oben S. 8 bei Anm. 1 sowie S. 8 bei Anm. 3. Damit steht die im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts überwiegend vertretene Auffassung in Widerspruch, ein Urteil, das der Grundbuchberichtigungsklage (§ 894 BGB) auf Zustimmung zur Eintragung des klägerischen Eigentums stattgebe, stelle das Bestehen des Eigentums rechtskräftig fest (RG JW 1935,2269 (Nr. 6); RG JW 1936,3047 (Nr. 5); RGZ 158,40; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, Bem. IX, 3 zu § 322 a.E. mit weiteren Nachweisen). Denn auch hier hat das Eigentum nur die Bedeutung eines präjudiziellen Rechtsverhältnisses (Henckel, Prozeßrecht, S. 180).

Kauf nehmen, daß die Entscheidungsgründe in verstärktem Maße die Grenzen der Rechtskraft beeinflussen. Das läßt der Fall der Klageabweisung erkennen. Es sei auch darauf aufmerksam gemacht, daß insoweit die materielle Streitgegenstandstheorie zu keinem anderen Ergebnis gelangen könnte. Denn auch sie kann erst den Entscheidungsgründen entnehmen, aus welchem Grunde die Klage abgewiesen worden ist.

Zu § 3 I 2. A d): bb) Der innere Sinnzusammenhang der Gründe mit der Entscheidung

Es bleibt zu überlegen, ob zwischen der Entscheidung und ihren Gründen nicht auch im Hinblick auf das Prozeßergebnis selbst eine Beziehung bestehen muß. Das ist die Frage nach dem inneren Sinnzusammenhang. Daß sie gestellt werden muß, fordert die Absicht des § 322 ZPO, die Entscheidungsgründe aus der Rechtskraftswirkung des Urteils möglichst herauszuhalten. Sie können deshalb nur dann an der Rechtskraft beteiligt werden, wenn dieser Schritt unbedingt erforderlich ist, um den Sinn der ergangenen Entscheidung zu wahren. So betrachtet kommt es nicht nur darauf an, ob die Gründe den erwähnten äußeren Zusammenhang mit der Entscheidung aufweisen. Maßgebend ist auch, inwieweit sie den Ausgang des ersten Prozesses beeinflußt haben. Ob diese Anschauung berechtigt ist; wird unter § 4 II 5. B b)und c) der Arbeit näher untersucht. Hier geht es darum, das System und seine Konsequenzen kennenzulernen.

Zu § 3 I 2. A d): aaa) Die nähere rechtliche Qualifikation des materiellen Anspruchs beim stattgebenden Urteil

Keinen Einfluß auf die Entscheidung des Gerichts haben zunächst alle obiter dicta ausgeübt. Auf sie dürfte sich daher unter der Herrschaft des § 322 Abs. 1 ZPO die Rechtskraft an sich nicht erstrecken. Hierher gehört zunächst der Fall, daß ein stattgebendes Urteil einen konkurrierenden Anspruch in Form eines obiter dictum verneint hat, oder daß ein abweisendes Urteil ein Tatbestandsmerkmal eines materiellen Anspruchs bejaht hat, den es letztlich doch abgelehnt hat. Von ihm soll erst an späterer Stelle die Rede sein[1].

Es genügt, die Aufmerksamkeit auf ein Phänomen zu lenken, das im Rahmen der Rechtskraftproblematik wohl nicht gebührend berücksichtigt wird. Immer wieder geschieht es, daß das Gericht den Gesichtspunkt, auf den es seine Entscheidung stützt, juristisch näher erfaßt oder qualifiziert, ohne daß diese Spezifizierung für den Ausgang des Prozesses von Bedeutung gewesen wäre. Es kann am besten beim stattgebenden Urteil aufgezeigt werden, daß die Entscheidungsgründe in diesem Sinne zuweilen mehr aussagen, als es prozessual erforderlich wäre: Der Erfolg der Klage bedingt nicht immer eine nähere rechtliche Qualifikation des materiellen Anspruchs. Oft genügt es, daß sich der fragliche Anspruch mit Hilfe eines Oberbegriffes umschreiben läßt. So kann in Prozessen um einen Zahlungsanspruch nicht selten dahinstehen, wie der

1) Vgl. unten S. 238 ff.

zugrunde liegende Vertrag juristisch näher zu bezeichnen ist. Spricht das Gericht dennoch von einem bestimmten Vertragstyp, so fragt sich, ob diese Feststellung für die Rechtskraft Bedeutung hat. Hierher gehört auch die Sachlage, bei der das Gericht offenlassen könnte, welcher von zwei zueinander im Verhältnis der Alternativität stehenden materiellen Ansprüche gegeben ist, da jedenfalls gewiß ist, daß einer von ihnen zum Zuge kommt; zum Beispiel kann wenigstens so viel gesagt werden, daß der Beklagte entweder kraft Vertrages oder wegen ungerechtfertigter Bereicherung leisten muß. Bejaht das Gericht dennoch ausdrücklich einen der Ansprüche, so ist diese Aussage - sieht man auf das Ergebnis des Prozesses - wiederum nicht geboten, mag sie auch nicht lediglich als obiter dictum erscheinen[1].

Das Problem lautet demnach allgemein formuliert so: Können die Entscheidungsgründe eines stattgebenden Urteils auch insoweit in Rechtskraft erwachsen, als sie ohne prozessuale Notwendigkeit zu der Rechtsnatur des bejahten materiellen Anspruchs Stellung nehmen. Die Frage wird von den meisten Anhängern der prozessualen Streitgegenstandstheorie bejaht. Das ergibt sich einfach daraus, daß sie den vom Gericht festgestellten materiellen Anspruch (im Rahmen des äußeren Sinnzusammenhangs) an der Rechtskraft beteiligen, ohne zu fragen, inwieweit seine nähere rechtliche Qualifizierung für den Erfolg der Klage erforderlich war. Typisch hier-

---

1) Als obiter dicta können streng genommen nur solche Erwägungen des Gerichts angesehen werden, die hinweggedacht werden können, ohne daß das Gericht dadurch genötigt wäre, an dem Prozeßergebnis oder an der Begründung des Urteils etwas zu ändern. Diese Bedingung trifft aber nicht zu, wenn das Gericht einen von zwei Ansprüchen bejaht hat, die zueinander im Verhältnis der Alternativität stehen.

für ist die Meinung Rosenbergs, daß das stattgebende Urteil zum Beispiel rechtskräftig feststelle, daß die Klage aus Darlehen oder Gesellschaft begründet sei[1]. Er unterscheidet nicht danach, ob die Einordnung des konkreten in Rede stehenden Vertrages als Darlehen oder Gesellschaft für den Ausgang des Prozesses erheblich war. Die Rechtsprechung differenziert ebensowenig. Insbesondere ist dabei an den Bundesgerichtshof zu denken, der sich auf jene Äußerung Rosenbergs ausdrücklich beruft[2]. Hat freilich das Gericht zu der Qualifikationsfrage keine Stellung genommen, weil sie seiner Ansicht nach ohne Bedeutung gewesen ist, so schließt auch die herrschende Meinung das nach dem Sach- und Streitstand des vergangenen Prozesses m ö g l i c h e obiter dictum von der Rechtskraftwirkung aus. Denn maßgebend ist für sie nur, ob und inwieweit das Gericht den materiellen Anspruch tatsächlich näher eingeordnet hat.

Die Frage nach dem inneren Sinnzusammenhang der erfolgten rechtlichen Qualifizierung des materiellen Anspruchs mit dem Ergebnis des Prozesses hat in neuerer Zeit besonders klar Bader formuliert, die Diskussion über sie aber zu sehr auf die Ebene des Streitgegenstandes verlagert[3]. Doch zunächst sollen die Ergebnisse vorgeführt werden, zu denen er gelangt. Bader meint, die rechtliche Qualifikation werde nur dann von der Rechtskraft erfaßt, wenn von

---

1) Vgl. oben S. 64 f.

2) Vgl. oben S. 66 bei Anm. 5.

3) Bader, Tragweite, S. 51 ff. und passim.

ihr die Begründetheit der Klage abhängig gewesen sei[1]. Dafür, ob diese Bedingung vorliege, soll die aus den Entscheidungsgründen erkennbare Absicht des Gerichts maßgebend sein. Sei die Absicht nicht eindeutig festzustellen, dann solle die Bindungswirkung entfallen[2]. Soweit danach die rechtliche Einordnung nicht erforderlich war, gestattet Bader dem Gericht im zweiten Prozeß, die Qualifikationsfrage, auf die es ja jetzt ankommen kann, anders zu beantworten[3].

1) Bader, Tragweite, S. 56 ff.; ebenso Henckel, Prozeßrecht, S. 166.

2) Bader, Tragweite, S. 102 f.

3) Nicht so ganz klar scheint mir die Auffassung Baders über den Fall zu sein, daß nach dem vorgetragenen Tatsachenstoff nur eine Anspruchsgrundlage in Betracht kommt. Bader führt aus, die rechtliche Einordnung des materiellen Anspruchs, die das Gericht vorgenommen habe, erwachse auch dann nicht in Rechtskraft, wenn nach dem Sachverhalt eine andere Qualifizierung ausgeschlossen sei - hier spricht er von "eindeutiger" (von mir hervorgehoben) Einordnung (Bader, a.a.O., S. 60 f.). Sie brauche doch nicht, wie er formuliert, "einzigartig" (von Bader hervorgehoben) zu sein - und zwar dann nicht, wenn es im Ergebnis auf die Frage der rechtlichen Einordnung des materiellen Anspruchs nicht angekommen sei (Bader, a.a.O., S. 61). Habe das Gericht den konkreten Vertrag irrtümlich als Vergleich angesehen, so müsse diese Charakterisierung nicht erheblich sein, falls nach der Sachlage nur ein Schenkungsversprechen hätte angenommen werden dürfen. Denn der Ausgang des Prozesses erfordere nicht immer die nähere Einordnung des Vertrages (Bader, a.a.O., S. 61). Mit dieser These ist aber noch nicht gesagt, ob auch der vertragliche Anspruch als solcher - unabhängig von seiner Einordnung - keine Bedeutung für die Grenzen der Rechtskraft hat. Das hängt - wie später erläutert wird - davon ab, ob das stattgebende Urteil außer auf den vertraglichen Anspruch auch noch auf einen anderen kumulativ daneben bestehenden Anspruch hätte gestützt werden können (vgl. unten S. 109 ff). Bader trennt also nicht scharf genug den Problemkreis der rechtlichen Einordnung des materiellen Anspruchs, zu dem - wie gesagt - auch der Fall gehört, daß nach dem Sachverhalt die in Betracht kommenden Ansprüche im Verhältnis der Alternativität zueinander ste-

Forts. d. Fußn. S. 100

Konsequenterweise müßte er auch den Parteien erlauben, zu dieser Frage erstmals Tatsachen vorzutragen, die schon zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung des ersten Prozesses bestanden haben. Freilich ist es möglich, daß sich die Parteien auf diese Weise mit ihrem früheren Vortrag mehr oder weniger in Widerspruch setzen. Geht man aber einmal den Weg Baders, dann sollte man es dem Einzelfall überlassen, in welchem Umfang dadurch die Glaubwürdigkeit der Parteien leidet und welche Schlüsse aus ihrem widersprüchlichen Verhalten zu ziehen sind.

Als ein Beispiel dafür, inwieweit die rechtliche Einordnung schon im ersten Prozeß notwendig war, nennt Bader eine Entscheidung des Reichsgerichts. Ihr lag ein Rechtsstreit zugrunde, der vertragliche Ansprüche, unter anderem auf Rechnungslegung und Mitwirkung bei der Auseinandersetzung, zum Gegenstand hatte[1]. Das Berufungsgericht hatte den vorgeschalteten Antrag des Klägers abgewiesen, das Gericht möge feststellen, daß der zwischen den Parteien unstreitig zustande gekommene Vertrag ein Gesellschaftsverhältnis dargestellt habe. Dagegen legte der Klä-

---

Forts.d.Fußn. 3 von S. 99:

hen, von der Situation, daß mit dem vom Gericht bejahten Anspruch noch ein anderer konkurriert, der die Entscheidung ebenfalls getragen hätte. Sicher ist nur, daß er die "rechtliche Einordnung" auch dann nicht an der Rechtskraft beteiligt, wenn das Gericht der Klage noch wegen eines anderen Anspruchs hätte stattgeben können (Zu diesem Fall vgl. unten S.109ff).

1) RGZ 144,54 = JW 1934,1415 (Nr.7); Bader, Tragweite, S. 59 f.

ger Revision ein[1]. Das Reichsgericht hat zunächst die hier nicht interessierende Frage geprüft und bejaht, ob der Feststellungsantrag des Klägers sich auf ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO oder des § 280 ZPO beziehe[2]. Es hat weiter untersucht, ob der Antrag des Klägers den Erfordernissen der Zwischenfeststellungsklage (§ 280 ZPO) genüge. Für maßgebend hat es deshalb erachtet, ob die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder teilweise von dem Bestehen gerade eines Gesellschaftsverhältnisses abhänge[3]. Diese Abhängigkeit sei hier nur in bezug auf den Anspruch des Klägers auf Mitwirkung bei der Auseinandersetzung gegeben, nicht aber hinsichtlich des Anspruchs auf Rechnungslegung. Denn nur im ersten Fall komme es darauf an, ob ein Gesellschaftsverhältnis vorliege. Das aber reiche für die Zulässigkeit der Zwischenfeststellungsklage aus[4].

Für Bader hat dieser Gedankengang nicht nur im Rahmen der Zwischenfeststellungsklage Bedeutung. Hat das Gericht einer Klage auf Rechnungslegung stattgegeben, so erwächst die Bemerkung in den Entscheidungsgründen, bei dem zugrunde liegenden Vertrag habe es sich um eine Gesellschaft gehandelt, nicht in Rechtskraft, wohl aber bei einer Klage auf Mitwirkung bei der Auseinandersetzung, immer vorausgesetzt, das Gericht hat den Zusammenhang zwischen der Frage, ob die Klage begründet ist,

---

1) RGZ 144,55.
2) RGZ 144,55 ff.
3) RGZ 144,58 ff.
4) RGZ 144,60 f.

und der Rechtsnatur des Vertrages ebenso beurteilt wie das Reichsgericht[1]. Die Folge dieser Auffassung zeigt sich in dem Fall, in welchem der Kläger nach Rechtskraft des Urteils, das die Verpflichtung zur Mitwirkung bei der Auseinandersetzung ausgesprochen hat, vom Beklagten Schadensersatz wegen Verzögerung der Auseinandersetzung verlangt. Der Kläger kann in dem zweiten Prozeß nicht vortragen, in Wahrheit sei ein Dienstvertrag geschlossen worden, um so die abgeschwächte Gesellschafterhaftung (§ 709 BGB) zu umgehen. Das könnte er nur, wenn es in dem früheren Prozeß um Ansprüche auf Rechungslegung gegangen wäre, und er nunmehr Schadensersatz wegen unvollständiger oder verspäteter Rechnungslegung begehren würde.

In diesem Zusammenhang könnte man auch den oben gebrachten Fall[2] nenen, bei dem

---

1) Ob das Reichsgericht die Rechtskraftfrage ebenso wie Bader gelöst hätte, geht aus der zitierten Entscheidung nicht eindeutig hervor. Das Reichsgericht hat lediglich in bezug auf den Auseinandersetzungsanspruch gesagt, daß die Feststellung des Gerichts, der Beklagte sei "zur Mitwirkung bei der Auseinandersetzung aus dem Gesellschaftsvertrag verpflichtet", in Rechtskraft erwachse, "nicht aber würde darüber hinaus das Bestehen des Gesellschaftsvertrages in Rechtskraft übergehen" (RGZ 144,60). Damit wollte es nur zum Ausdruck bringen, daß die Rechtskraftwirkung eines solchen Urteils die in concreto erhobene Zwischenfeststellungsklage nicht unzulässig macht. Dieser Hinweis des Reichsgerichts war deshalb notwendig, weil ja der § 280 ZPO den Sinn hat, die nach § 322 ZPO geringe Reichweite der Rechtskraft des Urteils über den oder die Hauptanträge auszugleichen.

2) Vgl. oben S. 85 f.

der Vermieter nach Beendigung der Mietzeit auf Rückgabe der Sache klagt. Daß gerade Miete und nicht etwa eine Leihe anzunehmen ist, kann häufig im Prozeß dahinstehen. Hat der Vertrag jedoch ein Grundstück zum Gegenstand, und hat der Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht, dann kann das Gericht gezwungen sein, zur Rechtsnatur des Vertrages Stellung zu nehmen, weil das Zurückbehaltungsrecht im Falle einer Miete entfiele (§ 556 Abs. 2 BGB). Hat nun das Gericht trotzdem der Klage stattgegeben, so stünde nach Bader die Qualifikation als Miete in dem anschließenden Prozeß verbindlich fest, in dem der Kläger als Entschädigung nach § 557 Abs. 1 BGB den vereinbarten Mietzins verlangt. Das Beispiel zeigt, daß der Umfang, in dem die Entscheidungsgründe zweckmäßigerweise an der Rechtskraft zu beteiligen sind, durch den Gedanken des inneren Sinnzusammenhangs eingeschränkt wird. Denn hätte der Beklagte kein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht, dann dürfte nach Bader folgerichtig die "zufällige" Einordnung als Mietvertrag nicht rechtskräftig werden. In dem späteren Entschädigungsprozeß wäre deshalb der Beklagte befugt, erstmals alte Tatsachen vorzutragen, aus denen sich ergibt, daß in Wahrheit eine Leihe vereinbart worden ist.

Zusammenfassend kann daher gesagtwerden: Betont man den Gedanken des inneren Sinnzusammenhangs, so ist es nicht angängig, die überflüssige rechtliche Qualifizierung des materiellen Anspruchs mit Rechtskraftwirkung auszustatten. Unbefriedigend bleibt jedoch die Folgerung, die Bader bei notwendiger Einordnung für die Definition des Streitgegenstandes zieht. Er meint, in diesem Fall werde die

Qualifizierung des materiellen Anspruchs zum Bestandteil des prozessualen Anspruchs, den er im Grundsatz unabhängig vom materiellen Recht definiert[1]. Bader verlagert damit das Problem auf die allgemeine Streitgegenstandsproblematik. Die Qualifizierung eines materiellen Anspruchs ist jedoch Teil der Subsumtionstätigkeit des Gerichts, die erst erfolgen kann, wenn der Gegenstand des Streites bekannt ist. Sie dient nicht dazu, das Thema des Prozesses nachträglich zu bestimmen[2]. Reicht der wie auch immer definierte Streitgegenstand nicht aus, um die objektiven Grenzen der Rechtskraft eindeutig abzustecken, so sollte man klar sagen, daß man zur Ergänzung auf die Entscheidungsgründe zurückgreift. Die Konstruktion Baders, mit welcher die Frage der Präjdizwirkung des Urteils auf die allgemeine Streitgegenstandsproblematik zurückgeführt wird, erscheint wie ein "Trick", um die nach § 322 ZPO unerwünschte Erweiterung der Rechtskraft auf die Urteilsgründe zu umgehen. Dieser Ausweg ist aber nicht mehr möglich, wenn man sich einmal entschlossen hat, den Streitgegenstand prozessual zu bestimmen. Baders Anliegen kann daher nur über

1) Bader, Tragweite, S. 54 ff. und S. 56 ff. (passim). - Bader spricht etwas verwirrend von Urteils- statt von Streitgegenstand, a.a.O., S. 51 ff. Damit will er sich aber nur die von ihm nicht beantwortete Frage offenhalten, ob der Streitgegenstand in seiner Funktion, die Präjudizwirkung des Urteils zu bestimmen, ebenso abgegrenzt werden muß, wie bei den übrigen Fragen, bei denen er nach h.M. eine Rolle spielt. Zu denken ist vor allem an die Grenzen der Rechtshängigkeit sowie an die Voraussetzungen der Klageänderung und der objektiven Klagehäufung (a.a.O., S. 51 ff.).

2) Vgl. oben S. 45 ff.

die Entscheidungsgründe dogmatisch sauber abgesichert werden. Sachliche Erwägungen sind es auch letztlich, die Bader dazu führen, die für den Prozeß ausschlaggebende Qualifikation des materiellen Anspruchs an der Rechtskraft zu beteiligen. Er meint, daß nur die notwendige Qualifikation von der Richtigkeitsgewähr getragen werde[1]; deutlicher spricht es Henckel aus: Maßgebend sei, ob die Parteien im ersten Prozeß die Qualifikationsfrage mit letzter Intensität ausgefochten haben. Das könne nur bejaht werden, wenn es auf die Qualifikationsfrage angekommen sei[2].

Zu § 3 I 2. A d): bbb) Die Konkurrenz mehrerer tragfähiger Entscheidungsgründe (die Theorie vom tragfähigen Entscheidungsgrund im Gegensatz zur herrschenden Lehre vom tragenden Entscheidungsgrund)

Die Idee des inneren Sinnzusammenhangs gewinnt noch in einer anderen Richtung Bedeutung. Die Entscheidungsgründe waren auch dann nicht ausschlaggebend für den Ausgang des Prozesses, wenn das Gericht aufgrund der ihm vorgetragenen Sach- und Rechtslage sein Ergebnis auch auf einen anderen nicht genannten Gesichtspunkt hätte stützen können. So kann neben dem vom Gericht bejahten materiellen Anspruch noch ein weiterer Anspruch zugunsten des Klägers erfüllt sein; im Falle der Klageabweisung kann der in Betracht gekommene Anspruch nicht nur wegen Fehlens eines, son-

1) Bader, Tragweite, S. 88 ff.

2) Henckel, Prozeßrecht, S. 166.

dern wegen Fehlens mehrerer Tatbestandsmerkmale entfallen; auch kann, abgesehen von der Feststellung des Gerichts, daß eine Tatbestandsvoraussetzung nicht gegeben ist, eine Einwendung des Beklagten durchgreifen.

Die Frage, ob in diesen Fällen die Entscheidungsgründe an der Rechtskraft teilhaben, hängt in typischer Weise mit den Besonderheiten der oben herausgearbeiteten materiellen Präjudizialitätsproblematik zusammen: Es wurde gezeigt, daß die Partei, die sich auf die Präjudizwirkung des Urteils beruft, im Hinblick auf § 300 ZPO damit rechnen muß, daß das Gericht nicht alle Gesichtspunkte, die zugunsten der siegreichen Partei in Betracht gekommen waren, erwähnt hat. Es kann deshalb nur den Entscheidungsgründen entnommen werden, welchen Gesichtspunkt das Gericht zur Grundlage des Urteils gemacht hat. Der gleiche Gedanke, verbunden mit der Idee des inneren Sinnzusammenhangs, könnte nun ihre Relevanz wieder abschwächen. Denn kommen zugunsten der siegreichen Partei mehrere Erwägungen in Betracht, so kann das - muß freilich nicht - zur Folge haben, daß die ergangene Entscheidung noch auf eine andere Art hätte gerechtfertigt werden können, als es geschehen ist. In einem solchen Fall kann man zwar nicht sagen, daß die gebrachte Überlegung überflüssig gewesen wäre, da sich ja das Gericht auf einen der konkurrierenden Gesichtspunkte festlegen mußte. Gleichwohl muß man auch hier zugeben, daß die konkret gewählten Gründe nicht in einem inneren Sinnzusammenhang mit der Entscheidung des Gerichts stehen, da für dieselbe noch weitere Gründe gesprochen hätten, die aber das Gericht - mit Recht - nicht auch noch herangezogen hat.
Deshalb verficht insbesondere Henckel die Auffassung, daß die Erwägung, auf die sich das Gericht verlegt

hat, nicht von der Rechtskraft erfaßt werde[1]. Die Tatsache, daß Henckel eine materiellrechtlich orientierte Streitgegenstandstheorie vertritt[2], spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle. Denn auch die materielle Streitgegenstandstheorie kann in ihren verschiedenen Ausprägungen den Fall nicht ausschließen, daß eine bestimmte Entscheidung aus mehreren Gründen zugleich geboten sein kann. Erwähnt wurde bereits der Fall der Klageabweisung[3]. Die Gedanken Henckels können daher ohne weiteres auf die prozessuale Streitgegenstandstheorie übertragen werden. - Henckel meint nun, möglicherweise habe sich die unterlegene Partei gesagt, es habe sowieso keinen Sinn für sie, um den vom Gericht später herausgestellten Grund mit aller Intensität zu streiten, da sie den Prozeß sowieso verlieren werde - eben mit Rücksicht auf den konkurrierenden Gesichtspunkt[4]. Der siegreichen Partei ihrerseits sei es denkbarerweise gleichgültig gewesen, aus welchem Grunde sie schließlich den Prozeß gewinne[5]. Henckel stellt daher auch nicht darauf ab, ob das Gericht nur einen oder alle zu dem gleichen Ergebnis führenden Gesichtspunkte in den Entscheidungsgründen verwertet hat[6]; die erste Alternative wird wegen § 300 ZPO durchaus die Regel sein.

Wesentlich für Henckel ist also nicht der tragende, sondern die Zahl der tragfähigen Entscheidungsgründe. Tragend sind die konkreten Gründe eines Urteils, soweit sie keine obiter dicta darstellen; um

---

1) Henckel, Prozeßrecht, S. 164 f., 166 ff. und etwa S. 177; ebenso Bader, Tragweite, S. 57.

2) Vgl. oben S. 58 ff.

3) Vgl. oben S. 76 und S. 94 f.

4) Vgl. die Fundstelle bei Anm. 1

5) Henckel, Prozeßrecht, S. 199 f.; ausnahmsweise läßt Henckel die Bindung an den tragenden Entscheidungsgrund auch dann entfallen, wenn kein weiterer tragfähiger Gesichtspunkt existiert (a.a.O., S. 157 f. und S. 165 f.). Diese Besonderheit soll im gegenwärtigen Zusammenhang der Übersichtlichkeit halber außer acht gelassen werden. Auf sie wird später noch zurückgekommen (vgl. unten S. 242 ff. sowie S. 248).

6) Vgl. die Fundstelle bei Anm. 1.

tragfähige Gründe handelt es sich dann, wenn sie das Gericht anstelle einer tragenden Feststellung im Urteil hätte bringen können. Die These Henckels lautet also, noch einmal wiederholt, so: Konkurriert mit dem tragenden Entscheidungsgrund des Gerichts ein tragfähiger Gesichtspunkt, dann erwächst keine der Erwägungen in Rechtskraft. Man kann sie als die Theorie vom tragfähigen Entscheidungsgrund bezeichnen. Die herrschende Lehre, zu der auch die meisten Vertreter der prozessualen Streitgegenstandstheorie gehören, berücksichtigt dagegen den konkurrierenden Gedanken nicht und läßt, wenn nur der äußere Sinnzusammenhang gewahrt ist, allein den tragenden Entscheidungsgrund in Rechtskraft erwachsen[1]. Ihre Ansicht kann als die Theorie vom tragenden Entscheidungsgrund bezeichnet werden.

Die Theorie vom tragfähigen Entscheidungsgrund fordert von dem Gericht des zweiten Prozesses folgende gedankliche Schritte: Zunächst muß es in einer nachträglichen Subsumtion des früheren Sach- und Streitstandes prüfen, ob mit dem tragenden Entscheidungsgrund ein tragfähiger Gesichtspunkt konkurriert[2]. Ist das der Fall, dann

---

1) Das kann daraus entnommen werden, daß die h.M. auch bezüglich der rechtlichen Einordnung eines Anspruchs nicht danach fragt, ob diese in Wahrheit ein obiter dictum darstellt (vgl. oben S. 97 f.); a.A. aber bei beiden Problemkreisen, wie gesagt, Bader (vgl. oben S. 98 ff. und S. 107 bei Anm. 1), der den Streitgegenstand ebenfalls vom materiellen Recht löst (vgl. oben S. 104 bei Anm. 1).

2) Henckel, Prozeßrecht, S. 171. Ob noch ein weiterer tragfähiger Entscheidungsgrund vorliegt, kann nicht von der erkennbaren Absicht des Gerichts abhängig gemacht werden, da es wegen § 300 ZPO zu dieser Frage regelmäßig keine Stellungnahme nehmen wird. Auf die erkennbare Absicht des Gerichts stellt Bader im Zusammenhang mit dem Problemkreis der rechtlichen Einordnung des materiellen Anspruchs ab (vgl. oben S. 98 f.). Das mag dort berechtigt sein, da selbst ein Schweigen des Gerichts noch zum Ausdruck brächte, daß es auf die nähere rechtliche Qualifikation des materiellen Anspruchs (seiner Ansicht nach) nicht

Forts. d. Fußn. S. 109

ist es in der Beurteilung der tragenden Überlegung frei. Das kann allerdings nur zugunsten der unterlegenen Partei gelten. Henckel seinerseits macht keinen Unterschied zwischen der Position der unterlegenen Partei und derjenigen der siegreichen Partei[1]. Daß diese Gleichstellung inkonsequent ist, soll anhand der folgenden Beispiele belegt werden.

Zu § 3 I 2. A d): aaaa) Das stattgebende Urteil

Die Lehre Henckels hat zunächst den Fall im Auge, daß das Gericht der Klage nicht nur aus einem Grunde, sondern aus mehreren zugleich hätte stattgeben können. Dazu kommt es, wenn dem Kläger mehrere miteinander konkurrierende Ansprüche zustehen. In dieser Situation wird nach der prozessualen Streitgegenstandstheorie - jedenfalls soweit nur ein Sachverhalt zu beurteilen ist - die Einheit des prozessualen Anspruchs nicht gesprengt. Am interessantesten ist die Konstellation, in welcher die Klage auf Herausgabe einer Sache sowohl nach § 861 BGB (verbotene Eigenmacht) wie nach § 985 BGB (Vindikationsanspruch) begründet ist. Nach der prozessualen Streitgegenstandstheorie wird mit dieser Klage nur ein prozessualer Anspruch geltend gemacht[2]. Gibt nun das Gericht der Klage nach § 861 BGB statt, so ist der unterlegene Beklagte befugt, die Sache, die er aufgrund des Titels herausgeben mußte, nach § 985 BGB wegen seines besseren Rechts wieder zurückzuverlangen (§ 863 BGB)[3]. Nach Henckel kann er dieses Recht aber auch dann haben, wenn das Gericht der ersten Klage gemäß § 985 BGB stattgegeben hat. Denn es sei möglich, daß der Beklagte um den Vindikationsanspruch nicht mit der erforderlichen

---

Forts. d. Fußn. 2 von S. 108:

ankommt. Ist das richtig, dann ergäbe sich ein erster interessanter Unterschied der beiden oben auseinandergehaltenen Fragenkomplexe (vgl. oben S. 99 bei Anm. 3).

1) Henckel, Prozeßrecht, S. 199 f.
2) Rosenberg, Lehrbuch, S. 423 und oben S. 61 bei Anm. 3.
3) Vgl. Henckel, Prozeßrecht, S. 177.

Energie gekämpft habe, weil er eingesehen habe, daß der Kläger über den possessorischen Anspruch doch obsiegen werde. Im zweiten Prozeß dürfe daher das Gericht selbständig beurteilen, wem der Vindikationsanspruch zustehe. Der jetzige Kläger dürfe dazu erstmals Tatsachen vortragen, aus denen sich ergebe, daß allein ihm der Vindikationsanspruch zuzusprechen sei[1]. Die Grenzen seines Rechtes - so muß man ergänzend hinzufügen - verlaufen dort, wo er sich in Widerspruch zu seinem früheren Vortrag setzt. Wann diese Voraussetzung vorliegt, muß dem Einzelfall überlassen werden.

Wie steht es nun mit der Bindung des zweiten Gerichts, wenn der Beklagte, der sowohl nach § 861 wie nach § 985 BGB zur Herausgabe der Sache verpflichtet war, nach Rechtskraft des Urteils, das lediglich den Vindikationsanspruch bejaht hat, Ersatz einer notwendigen Verwendung nach § 994 Abs. 1 S. 1 BGB verlangt? Kann das zweite Gericht das Bestehen der Vindikationslage verneinen? Nach herrschender Meinung setzen die Verwendungsansprüche der §§ 994 ff. BGB ebenso wie die Schadensersatzansprüche der §§ 989 ff. BGB das Bestehen der Vindikationslage gemäß § 985 BGB voraus[2]. Danach liegt also ein Fall der Präjudizialität im engeren Sinne vor[3]. Von der Warte des äußeren Sinnzusammenhangs aus gesehen ist es deshalb zumindest vertretbar, daß das Gericht

---

1) Henckel, Prozeßrecht, S. 177 i.V. mit S. 165; es ist allerdings zu beachten, daß Henckel eine alternative Klagehäufung annimmt, wenn der Kläger die Sache entweder nach § 985 BGB oder nach § 861 BGB herausverlangt (a.a.O., S. 164 f.). Denn beide Ansprüche weist er verschiedenen Streitgegenständen zu (a.a.O., S. 164; vgl. auch oben S. 61 bei Anm. 3).

2) Vgl. oben S. 69 bei Anm. 1.

3) Vgl. oben S. 88 f.

die Vindikationslage nicht mehr erneut prüfen darf[1]. Das Problem ist im Bereich des inneren Sinnzusammenhangs zu suchen. Der Unterschied zu dem eben gebrachten Beispiel liegt darin, daß die Ablehnung der Vindikationslage dem früheren Kläger als der damals siegreichen Partei im jetzigen Prozeß zugute käme, da auf diese Weise zugleich die Verwendungsansprüche entfielen. Im vergangenen Prozeß dagegen wäre ihm die Ablehnung der Vindikationslage nachteilig gewesen. Das aber ist der Grund, warum sich das spätere Gericht von dem konkreten Entscheidungsgrund des rechtskräftigen Urteils nicht distanzieren kann.

Zwar läßt Henckel auch die Bindung zugunsten der siegreichen Partei entfallen, wenn die Urteilsbegründung nicht die einzig denkbare war[2]. Das halte ich auch von seinem Standpunkt aus, daß der bei Konkurrenz mehrerer tragfähiger Entscheidungsgründe stets fehlende innere Sinnzusammenhang mit dem Ausgang des Prozesses zu berücksichtigen ist, nicht für richtig. Ausschlaggebend hierfür ist nicht so sehr der Gedanke, daß eine solche Auffassung allge-

---

1) Zweifel sind deshalb möglich, weil die Verwendungen, von denen § 994 Abs. 1 S. 1 BGB spricht, vor Rechtshängigkeit der Vindikationsklage entstanden sein müssen (§ 994 Abs. 2 1. Fall BGB). Durch solche Verwendungen wird aber nicht wie in dem entsprechenden Fall, bei dem die Sache vor Schluß der letzten Tatsachenverhandlung oder vor Rechtshängigkeit beschädigt worden ist, der Wert, um den es im Herausgabeprozeß geht, geschmälert, sondern umgekehrt gesteigert (vgl. oben S. 88 f.). Auch der Gesichtspunkt des wirtschaftlichen Wertes ist also nicht geeignet, dem Vindikationsanspruch den äußeren Sinnzusammenhang mit der Entscheidung des Gerichts abzusprechen.

2) Henckel, Prozeßrecht, S. 199 ff.

mein die Gefahren eines unredlichen Handels im Prozeß heraufbeschwören würde. Sie ergeben sich daraus, daß die siegreiche Partei Ergebnisse und Verlauf zweier aufeinanderfolgender Verfahren im Prozeß gegeneinander ausspielen könnte. Wesentlich ist, daß der Grundgedanke, von dem Henckel ausgeht, weiter trägt, als es in seiner Untersuchung zum Ausdruck kommt. Für Henckel steht der Satz im Mittelpunkt, daß eine Partei nicht mehr mit voller Energie um eine bestimmte Frage streiten muß, wenn sie den Prozeß ohnehin verlieren wird. Diese These muß konsequenterweise dazu führen, daß die siegreiche Partei nicht nur an den tragenden, sondern auch an jeden tragfähigen Entscheidungsgrund gebunden ist[1]. Denn könnte etwa in einem späteren Prozeß das Gericht den tragenden Entscheidungsgrund verneinen, so wäre damit der - wenn auch nicht einzig mögliche - Pfeiler des rechtskräftigen Urteils weggefallen. Die unterlegene Partei könnte mit Recht geltend machen, sie hätte den Vorprozeß mit größerem Einsatz geführt, wenn schon damals dieser Gesichtspunkt gefehlt hätte. Damit aber müßte der vergangene Prozeß erneut aufgerollt werden, die Rechtskraft hätte nur noch geringe Bedeutung. Es kann daher Henckel nicht gefolgt werden, soweit er die Bindung des späteren Gerichts an den tragenden oder den bzw. die tragfähigen Entscheidungsgründe auch zugunsten der siegreichen Partei aufhebt.

---

1) Sind die Voraussetzungen des äußeren Sinnzusammenhangs nicht gegeben, so sollte ein eventuell widersprüchliches Verhalten der siegreichen Partei nicht anders beurteilt werden als im Falle der überflüssigerweise vorgenommenen rechtlichen Qualifikation (vgl. dazu sogleich im Text).

In diesem Ergebnis zeigt sich eine wichtige Abweichung zu dem Fragenkreis der rechtlichen Einordnung des materiellen Anspruchs. Sie wird im Laufe der späteren Erörterungen noch eine wichtige Rolle spielen. Hat das Gericht die rechtliche Qualifikation überflüssigerweise vorgenommen, dann begünstigt noch belastet diese Feststellung eine der Parteien, wenn man auf den abgeschlossenen Prozeß blickt. Sie ist gewissermaßen neutral. Das heißt: Die rechtliche Einordnung konnte nicht wie ein tragfähiger Entscheidungsgrund als Basis des Urteils dienen, mochten mit demselben auch noch andere tragfähige Gesichtspunkte konkurriert haben. Unter dem Blickwinkel des inneren Sinnzusammenhangs ist es daher sinnvoll, daß diejenige Qualifikation, die das erste Gericht ohne Not ausgesprochen hat, für keine der Parteien in einem zukünftigen Prozeß verbindlich ist. Es kann vielmehr von Fall zu Fall entschieden werden, ob die Partei, die im zweiten Prozeß einer anderen Qualifkikation des materiellen Anspruchs das Wort redet, insgesamt unredlich handelt[1].

Zu § 3 I 2. A d): bbbb) Das abweisende Urteil

Die Lehre Henckels wird auch bei der Klageabweisung erheblich, insbesondere seit im Anschluß an Zeuner in stärkerem Maße überlegt wird, im Rahmen des äußeren Sinnzusammenhangs die Präjudizwirkung des Urteils auch einmal an ein im ersten Prozeß präjudizielles Rechtsverhältnis anzuknüpfen, sei es im relativen, sei es im absoluten Sinne.

Vom Standpunkt Henckels aus ist das Gericht im Prozeß um die Zinsforderung in der Beurteilung der Frage frei, ob ein Darlehen wirksam hingegeben worden ist oder nicht, wenn die vorangegangene Klage auf Rück-

1) Vgl. oben S. 100.

zahlung des Kapitals auch mangels Fälligkeit keinen Erfolg gehabt hätte[1]. Daß das Gericht sich auf die Nichtigkeit des Darlehens gestützt hat, ist seiner Meinung nach nicht maßgebend. Dagegen ist nach der herrschenden Meinung, der vor allem Zeuner Ausdruck verliehen hat, das Gericht im Prozeß um die Zinsen an den konkreten Entscheidungsgrund des rechtskräftigen Urteils gebunden. Für die herrschende Meinung genügt es, daß die Gründe in einem äußeren Sinnzusammenhang mit der Entscheidung stehen[2].

Nach Zeuner wird ferner dem Kläger mit Rechtskraft des Urteils, das die Vindikationsklage mangels Eigentums abgewiesen hat, zugleich das Eigentum als solches aberkannt. Wie erwähnt, lehnt die herrschende Meinung diese These mangels eines äußeren Sinnzusammenhangs ab[3]. Auf der Grundlage seiner abweichenden Auffassung setzt Zeuner im Bereich des inneren Sinnzusammenhangs nur voraus, daß das Urteil die Klage gerade wegen des fehlenden Eigentums und nicht etwa aufgrund eines Besitzrechts des Beklagten abgewiesen hat.[4] Ist das der Fall, dann fragt Zeuner nicht wie Henckel, ob die Klage auch aus einem anderen Grunde keinen Erfolg gehabt hätte. Insoweit befindet er sich im Einklang mit der herrschenden Meinung.

Henckels Lehre kann auch bei Klageabweisung wiederum nur zugunsten der unterlegenen Partei, das heißt also des Klägers, verwertet werden. Auch hierfür soll ein Beispiel genannt werden. Ist die Lieferungsklage gegen den vorleistungspflichtigen Verkäufer wegen Unwirksamkeit des Kaufvertrages abgewiesen worden, so könnte, legt man die Auffassung Zeuners zugrunde, der Verkäufer nach Rechtskraft des Urteils nicht mehr erfolgreich

1) Henckel, Prozeßrecht, S. 176.
2) Statt aller: Zeuner, Grenzen, S. 71.
3) Vgl. oben S. 8 bei Anm. 1 und Anm. 3 sowie S. 93 f.
4) Zeuner, Grenzen, S. 34 f.

auf Zahlung des Kaufpreises klagen. Zeuner hielte das Gericht mit Rücksicht auf den Gedanken des Synallagmas für nicht befugt, die Frage erneut aufzurollen, ob der Kaufvertrag vielleicht doch wirksam war[1]. Zu diesem Ergebnis gelangt Henckel nicht in jedem Fall, obwohl er mit Zeuner im Rahmen des äußeren Sinnzusammenhangs die Erweiterung der Rechtskraft auf das präjudizielle Rechtsverhältnis "Kauf" befürwortet[2]. Er stellt nämlich im Bereich des inneren Sinnzusammenhangs darauf ab, ob die frühere Lieferungsklage allein wegen Unwirksamkeit des Kaufvertrages oder nicht etwa auch wegen mangelnder Fälligkeit hätte abgewiesen werden können[3]. Dem ist nicht zuzustimmen. Denn die siegreiche Partei muß in den Grenzen des äußeren Sinnzusammenhangs a l l e für sie günstigen Gesichtspunkte gegen sich gelten lassen, will man ein dauerndes Neuaufrollen von Prozessen vermeiden.

B Die Bedeutung der Entscheidungsgründe nach der materiellen Streitgegenstandstheorie

Die bisherigen Darlegungen haben gezeigt: Die für die prozessuale Streitgegenstandstheorie bestehende Notwendigkeit, im Bereich der materiellen[4] Präjudizialität auf die Entscheidungsgründe zurückzugreifen, hat im wesentlichen zwei Ursachen: Einmal kann eine Präjudizwirkung des rechtskräftigen Urteils sinnvoll nur über das materielle Recht hergestellt werden. Zum anderen wird das Gericht normalerweise von mehreren zugunsten einer Partei in Betracht gekommenen materiellrechtlichen Gesichtspunkte gemäß § 300 ZPO nur einen herausgreifen, und da nicht von vornherein gesagt werden kann, welcher das ist, müssen die Entscheidungs-

1) Zeuner, Grenzen, S. 75.
2) Henckel, Prozeßrecht, S. 198 ff.
3) Henckel, Prozeßrecht, S. 199 f.
4) Vgl. oben S. 78 ff.

gründe zu Hilfe genommen werden. Im Falle der Klageabweisung ergeben erst sie, welches Tatbestandsmerkmal das Gericht verneint oder welche Einwendungen es bejaht hat. Ebenso verhält es sich beim zusprechenden Urteil. Erst die Entscheidungsgründe lassen erkennen, welchen materiellen Anspruch das Gericht als erfüllt angesehen hat.

Bestimmt man nun den Streitgegenstand nach materiellrechtlichen Kategorien, so hat man bereits damit eine Möglichkeit geschaffen, um die für die Präjudizwirkung des Urteils bedeutsame Verbindung zum materiellen Recht zu erreichen.

Beim abweisenden Urteil wird die Präjudizialitätsproblematik auf diese Weise jedoch nicht erleichtert. Wie gezeigt, entsteht sie vor allem dadurch, daß gerade in neuerer Zeit im Hinblick auf den Gedanken des äußeren Sinnzusammenhangs die Rechtskraft hin und wieder auf Rechtsverhältnisse bezogen wird, die für den abgeschlossenen Prozeß nur präjudizielle Bedeutung hatten[1]. Die dadurch bedingte Relevanz der Entscheidungsgründe - eine Klage braucht nicht nur wegen Fehlens des präjudiziellen Rechtsverhältnisses zu scheitern - kann die materielle Streitgegenstandstheorie nicht verhindern oder doch eindämmen. Denn diese Lehre bestimmt den Streitgegenstand im Einklang mit dem materiellen Anspruch, wobei sie zu diesem Zweck den üblichen Anspruchsbegriff im Sinne des BGB mehr oder weniger erweitert[2]. Jedenfalls steht mit der Entscheidung, die die Klage abweist, nur fest, daß der vom Kläger geltend gemachte materielle Anspruch, wie ihn auch immer die materielle Streitgegenstandstheorie definieren mag, nicht erfüllt ist - aus welchem Grunde, bleibt offen.

---

1) Vgl. oben S. 89 ff.

2) Vgl. oben S. 49 ff. sowie Schwab, JuS 1965, 84 ff.

Dagegen ist die materielle Streitgegenstandslehre beim zusprechenden Urteil geeignet, die Bedeutung der Entscheidungsgründe innerhalb der Präjudizialitätsproblematik zurückzudrängen. Die prozessuale Streitgegenstandslehre ist auch hier auf die Entscheidungsgründe angewiesen, da sie es von vornherein ablehnt, den Streitgegenstand in Beziehung zu dem materiellen Anspruch im Sinne des BGB zu setzen. Sie muß daher im Rahmen der Präjudizialität auf die Entscheidungsgründe zurückgreifen, auch wenn nach der Sachlage nur ein materieller Anspruch in Frage kommt. Denn es ist nie ausgeschlossen, daß das Gericht hier anderer Meinung ist. Diese Notwendigkeit besteht für die materielle Streitgegenstandstheorie in geringerem Maße. Denn sie ist nicht grundsätzlich abgeneigt, den Streitgegenstand mit Hilfe des zivilrechtlichen Anspruchsbegriffs zu definieren. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß die materielle Lehre den Boden des Windscheidschen Anspruchsbegriffs im Laufe der Zeit immer mehr verlassen hat. Hand in Hand damit ist auch für sie die Aufwertung der Entscheidungsgründe erfolgt. Sie hat sich vor allem in den Fällen der Anspruchskonkurrenz bemerkbar gemacht. Darüber hinaus hat die materielle Theorie schon früh den Streitgegenstand nicht an einem genau qualifizierten materiellen Anspruch ausgerichtet; vielmehr hat sie sich damit zufrieden gegeben, daß der allgemeine Typus des materiellen Anspruchs feststeht. Um zu erkennen, welches Gewicht danach den Entscheidungsgründen beim zusprechenden Urteil verbleibt, muß wieder zwischen den verschiedenen Ausprägungen der materiellen Streitgegenstandstheorie unterschieden werden, wie sie schon im Rahmen der Identitätsproblematik auseinander gehalten worden sind.

a) Die ältere materielle Streitgegenstandstheorie im Sinne Lents

Die ältere materielle Streitgegenstandstheorie in der Form, die ihr zuletzt Lent gegeben hat, faßt alle materiellen Ansprüche mit identischen Individualisierungsmerkmalen zu einem einheitlichen materiellen und damit prozessualen Anspruch zusammen[1]. Sie muß deshalb mit dem Fall rechnen, daß innerhalb desselben Streitgegenstandes zwei materielle Ansprüche im Sinne Windscheids miteinander konkurrieren. Er wird jedoch im Bereich der Präjudizialitätsproblematik zu keinen weiteren Schwierigkeiten führen, da es kaum vorkommen wird, daß die Norm, die im zweiten Prozeß anzuwenden ist, nur an einen von zwei miteinander konkurrierenden Ansprüche anknüpft, wenn deren Individualisierungsmerkmale im konkreten Falle sich decken. Andererseits vereinzelt die ältere materielle Streitgegenstandstheorie in vielen Fällen, in denen die herrschende Lehre von Anspruchskonkurrenz spricht, die verschiedenen materiellen Ansprüche und deutet sie als selbständige Streitgegenstände. Denn häufig fehlt es ihrer Meinung nach an der Identität der Individualisierungsmerkmale. Zur Illustrierung diene wiederum der Fall einer Herausgabeklage. Nach der prozessualen Lehre gehört sowohl der Anspruch aus § 861 BGB wie der aus § 985 BGB zu ein und demselben Streitgegenstand. Demgemäß[2]

1) Vgl. oben S. 49 ff.

2) Streng genommen muß die prozessuale Lehre auch in den Fällen auf die Entscheidungsgründe zurückgreifen, in denen die konkurrierenden Ansprüche verschiedenen Sachverhalten angehören. Das gilt gerade auch für die zweigliedrige Streitgegenstandstheorie. Denn es ist nie ausgeschlossen, daß das Gericht den vorgetragenen Sachverhalt falsch beurteilt (vgl. oben S. 78). Auf die Entscheidungsgründe kann erst dann verzichtet werden, wenn man innerhalb der Definition des Streitgegenstandes das Kriterium des Sachverhalten zugunsten

muß auf die Entscheidungsgründe zurückgegriffen werden, um zu erkennen, ob das Gericht den Anspruch aus § 861 BGB oder § 985 BGB bejaht hat. Danach richtet es sich in erster Linie[1], ob der Beklagte nach Rechtskraft des Urteils befugt ist, die Sache, die er herausgeben mußte, nach § 985 BGB zurückzuverlangen. Die ältere materielle Streitgegenstandslehre im Sinne Lents weist den possessorischen und den petitorischen Anspruch zwei verschiedenen Streitgegenständen zu, da ihrer Auffassung nach die Individualisierungsmerkmale beider Ansprüche nicht identisch sind[2]. Sie muß deshalb den Tatbestand der Klagehäufung annehmen, wenn sich der Kläger auf beide materiellen Ansprüche beruft. Daraus folgt: Schon die Beantwortung der Frage, über welchen oder welche Streitgegenstände das Gericht entschieden hat, ergibt, ob der Beklagte später seinerseits die Sache nach § 985 BGB verlangen kann. Die Entscheidungsgründe - im materiellen Sinne - spielen daneben keine Rolle. Das Beispiel mag zeigen, daß durch die ältere Streitgegenstandstheorie die Bedeutung der Entscheidungsgründe für die Präjudizwirkung des Urteils eingeschränkt wird.

Sie wird jedoch nicht völlig aufgehoben. Denn das von der älteren Lehre Lents in den Vordergrund gestellteKriterium des Individualisierungsmerkmals ordnet die materiellen Ansprüche nur nach allgemeinen Typen, läßt aber ihre nähere rechtliche Qualifikation offen. So soll ein Zahlungs-

---

Forts. d. Fußn. 2 von S. 118

einer aktionenrechtlichen Betrachtungsweise [illegible] (vgl. unten S. 121 ff.).

1) Einschränkungen ergeben sich, wenn man den Gedanken des weiteren Sinnzusammenhangs berücksichtigt.

2) Lents, ZZP 57, 1 ff.

anspruch genügend individualisiert sein, wenn er aus einem konkreten, nach Ort und Zeit bestimmten Vertrag hergeleitet werden könne[1]. Wie aber schon bemerkt, wird das Gericht oft sagen, was für ein Vertrag seiner Ansicht nach vorliegt. Seine Meinung kann auch die ältere materielle Streitgegenstandstheorie ohne die Entscheidungsgründe nicht ermitteln. Damit ist für sie die Erheblichkeit der Entscheidungsgründe im Bereich der Präjudizialität erwiesen. Denn immer wieder liegt der [illegible] Norm, die im zweiten Prozeß heranzuziehen ist, ein in ganz bestimmter Weise qualifizierter Vertragsanspruch zugrunde. So setzt der Anspruch auf Fortzahlung des Mietzinses wegen Vorenthaltung der Mietsache voraus, daß die Rückgabeverpflichtung des Beklagten gerade auf einem Mietvertrag beruht und nicht etwa auf einer Leihe.

b) Die neuere materielle Streitgegenstandstheorie

Vergleicht man mit der älteren materiellen Streitgegenstandstheorie die jüngere materiellrechtliche Lehre, so stellt man fest, daß sich das Gewicht der Entscheidungsgründe verstärkt.

Zu § 3 I 2. B b): aa) Die jüngere Auffassung Lents und die Lehre A. Blomeyers

Lent nahm zuletzt an, daß der Tatbestand der Anspruchskonkurrenz die Einheit des Streitgegenstandes nicht berühre, selbst wenn die Individualisierungsmerkmale der Ansprüche nicht übereinstimmten. Denn normalerweise stelle der

1) Lent, ZZP 65,322.

Kläger hier nur einen Antrag; ihm sei gleichgültig, aus welchem Grunde der Beklagte verurteilt werde[1]. Das ist von dem Standpunkt aus, den er sonst grundsätzlich vertritt, inkonsequent - und für A. Blomeyer gilt nichts anderes. Denn grundsätzlich orientieren beide Autoren den Streitgegenstand an dem einzelnen materiellen Anspruch, wobei sie freilich Ansprüche mit identischen Individualisierungsmerkmalen zu einem materiellen Anspruch zusammenfassen[2]. Aus dieser Auffassung folgt insbesondere: Kommt nach dem Sachverhalt nur ein materieller Anspruch in Betracht, dann decken sich materieller und prozessualer Anspruch[3]. Wenn Lent und A. Blomeyer in dem Fall, in dem mehrere Ansprüche mit verschiedenen Individualisierungsmerkmalen miteinander konkurrieren, die materiellrechtliche Betrachtungsweise verlassen, so ist nicht mehr recht einzusehen, warum es überhaupt noch auf den materiellen Anspruch ankommen soll. Diesen Widerspruch haben Schwab und Habscheid ausführlich erläutert, auf ihre Untersuchungen sei verwiesen[4]. Indem Lent und A. Blomeyer bei Anspruchskonkurrenz - und das heißt doch wohl konsequent zu Ende gedacht: bei jeder Klageerhebung[5] - die Verbindung zum materiellen

---

1) Vgl. oben S. 54 ff.

2) Vgl. oben S. 49 ff. sowie S. 55 bei Anm. 5.

3) Vgl. oben S. 55 bei Anm. 3 zur Meinung Lents und wohl auch A. Blomeyer, Lehrbuch, S. 218; vgl. die Passage: Mit ihrer H ä u f u n g (von mir gesperrt) verlieren sie (scil.: die materiellen Ansprüche) ihre Selbständigkeit.

4) Schwab, Streitgegenstand, S. 7 ff.; Habscheid, Streitgegenstand, S. 112 ff. (besonders S. 130 f.).

5) Eine materiellrechtliche Fassung des Streitgegenstandes kann allenfalls noch dort in Betracht kommen, wo der Kläger die Prüfungstätigkeit des Gerichts bewußt auf einen bestimmten materiellen Anspruch beschränken möchte, oder wo er "neben der Verurteilung aus einem der Ansprüche auch die Feststellung der übrigen" verlangt - vorausgesetzt, man gewährt ihm diese Möglichkeiten (vgl. Lent, ZZP 65, 336 f. und oben S. 54 ff.).

Recht aufgegeben haben, können sie die Präjudizialitätsproblematik nur noch über die Entscheidungsgründe in den Griff bekommen. Denn nicht anders als bei der prozessualen Streitgegenstandstheorie lassen nur sie erkennen, welchen materiellen Anspruch das Gericht bejaht hat. Die Auffassung A. Blomeyers, der sich Lent angeschlossen hat, dieser Ausdruck stelle den Entscheidungsgegenstand dar, der von dem weiterreichenden Streitgegenstand zu unterscheiden sei, ist eine mißglückte Konstruktion, die gewissermaßen vor dem Ergebnis zurückschreckt, daß nunmehr verstärkt auf die Entscheidungsgründe zurückgegriffen werden muß - und zwar nicht nur im Rahmen der Identitätsproblematik[1], sondern auch im Zusammenhang mit dem Fragenkreis der Präjudizialität.

Zu § 3 I 2. B b): bb) Die Lehre Henckels

Aus den Erörterungen zur Identitätsproblematik hat sich ergeben, daß die Anregung Nikischs, den prozessualen Anspruch über eine neue Definition des materiellen Anspruchs wieder dem Zivilrecht anzunähern, bisher am konseqentesten Henckel aufgenommen hat. Denn er hat sich einerseits von dem traditionellen Anspruchsbegriff Windscheids gelöst, andererseits hat er von einer bloßen Anpassung des materiellen Anspruchs an den Streitgegenstand, wie ihn die prozessuale Lehre bestimmt, abgesehen[2].

Wie dargelegt, sieht Henckel in einem einheitlichen Verfügungsobjekt gerade auch für die Belange des Prozesses nur einen materiellen Anspruch, selbst wenn es nach der traditionellen Lehre in mehrere untereinander konkurrierende "Ansprüche" aufgespalten werden kann. Deshalb verneint er in dem Straßenbahnfall den Tatbestand der Klagehäufung, obwohl

1) Vgl. oben S. 56 ff.
2) Vgl. oben S. 58 ff.

sich der Sachverhalt zum Zwecke der Subsumtion in die Ansprüche aus Vertrag, Haftpflicht oder Delikt zerlegen läßt[1]. Ihm gelingt es so in vielen Fällen, die Identitätsproblematik befriedigender als die ältere materielle Streitgegenstandstheorie im Sinne Lents zu lösen. Hat beispielsweise das Gericht im Straßenbahnfall die Klage abgewiesen, ohne den rechtlichen Gesichtspunkt der Haftung aus Haftpflicht zu erkennen, so lehnt er den Fall des § 321 ZPO ab. Denn auch seiner Meinung nach ebenso wie nach der prozessualen Lehre hat hier das Gericht keinen selbständigen Streitgegenstand oder Streitgegenstandsteil übersehen[2], wie § 321 ZPO fordert.

Die Lehre Henckels hat andererseits den Vorzug, daß sie in der Definition des Streitgegenstandes die Verbindung zum materiellen Recht nicht so radikal löst wie Lent und A. Blomeyer, die ihre Zuflucht bei rein prozessualen Kriterien genommen haben. Die nachstehende Untersuchung soll zeigen, daß Henckel sich auf diese Weise wenigstens in gewissem Umfang die Möglichkeit erhält, die Präjudizwirkung des Urteils mit Hilfe des Streitgegenstandes, und nicht erst auf dem Umweg über die Entscheidungsgründe festzustellen.

Freilich springt zunächst ins Auge, daß auch Henckel die materiellrechtliche oder wie man auch sagen könnte: die aktionenrechtliche Denkweise weitgehend verlassen hat. Wenn er nämlich häufig konkurrierende Ansprüche zu einem Verfügungsobjekt zusammenfaßt, so kann auch er nur anhand der Entscheidungsgründe ermitteln, welchen materiellen Anspruch das Gericht bejaht hat. Ein Beispiel dafür, daß die Streitgegenstandstheorie Henckels durch ihren Versuch, nach Verfügungsobjekten zu unterscheiden, im Rahmen der Präjudizialität mehr als die ältere materielle Streitgegenstandslehre im Sinne Lents auf die Entscheidungsgründe ange-

---

1) Vgl. oben S. 61 bei Anm. 1

2) Vgl. oben S. 62 bei Anm. 2

wiesen ist, bietet der genannte Straßenbahnfall, bei dem Ansprüche sowohl aus Vertrag, unerlaubter Handlung wie Haftpflicht in Betracht kommen. Es ist möglich, daß der Kläger zunächst nur seinen Vermögensschaden eingeklagt hat und erst nach Rechtskraft des ihm günstigen Urteils Schmerzensgeld nach § 847 BGB verlangt. Diese Bestimmung setzt Ansprüche gerade aus unerlaubter Handlung einschließlich der §§ 831 ff. BGB voraus. Auf sie kann sich nicht berufen, wer vertraglich Ansprüche geltend macht oder Ansprüche aus Haftpflicht, deren Voraussetzungen außerhalb des BGB geregelt sind[1]. Ob das erste Urteil den zweiten Prozeß präjudiziert, hängt damit auch für Henckel von den Entscheidungsgründen ab. Dagegen bringt die ältere materielle Streitgegenstandstheorie im Sinne Lents schon durch die Fassung des Streitgegenstandes zum Ausdruck, ob das erste Urteil Bedeutung für den Schmerzensgeldprozeß hat. Denn nach ihr bilden miteinander konkurrierende Ansprüche aus Vertrag, unerlaubter Handlung und Haftpflicht jeweils auch selbständige Streitgegenstände[2].

Aus dem Beispiel kann allgemein gefolgert werden: Die Abgrenzung des Streitgegenstandes nach Verfügungsobjekten trägt die Gefahr in sich, den für das Prozeßrecht relevanten materiellen Anspruch zu verwässern und im Grunde doch wieder auf die Kriterien der prozessualen Streitgegenstandstheorie zurückzugreifen, namentlich auf den Gesichtspunkt des einheitlichen Sachverhaltes. Gleichwohl vermag die Lehre Henckels eher als die prozessuale Theorie die Präjudizwirkung des Urteils schon mit Hilfe des Streitgegenstandes zu bestimmen. Das gleiche gilt gegenüber der Lehre A. Blomeyers und der jüngeren Streitgegenstandstheorie Lents, die beide mit ihrer Ansicht, der Klä-

---

1) Palandt- Thomas, Bem. 1 zu § 847 mit weiteren Nachweisen.

2) Lent, ZZP 65, 333.

ger stelle bei Anspruchskonkurrenz nur einen Antrag[1], den entscheidenden Schritt hin zur prozessualen Theorie getan haben.

Den klarsten Beleg für diese These bildet der Fall der wechselseitigen Herausgabeklagen. Da die prozessuale Theorie die konkurrierenden Ansprüche aus § 861 BGB und § 985 BGB für rechtliche Gesichtspunkte eines einheitlichen Streitgegenstandes hält, muß sie die Entscheidungsgründe heranziehen, um zu erkennen, ob der unterlegene Beklagte nach Rechtskraft des Urteils seinerseits auf Herausgabe klagen kann.

Henckel stellt nun die interessante, allerdings nicht näher begründete Behauptung auf, der vindikatorische und der possessorische Anspruch stellten im Prozeß zwei verschiedene Streitgegenstände dar[2]. Sie ist deshalb interessant, weil sie nicht mit der Verschiedenheit der zugrunde liegenden Sachverhalte begründet werden kann - beide Ansprüche entstehen durch ein und dieselbe Handlung, die verbotene Eigenmacht -; sie beruht vielmehr auf einer aktionenrechtlichen Würdigung. Das ist kein Wunder. Denn die Frage, ob konkurrierende Ansprüche nur gemeinsam abgetreten werden können, hängt ganz allgemein auch von den rechtlichen Besonderheiten dieser Ansprüche ab. Das ist der eigentliche Ansatz für die Lehre Henckels, schon durch die Definition des Streitgegenstandes die Verbindung zum materiellen Recht zu schaffen. Die Meinung, man müsse auch prozessual zwischen dem Anspruch aus § 861 BGB und dem aus § 985 BGB trennen, ist von dem Grundgedanken Henckels aus, es komme auf die Zahl der Verfügungsobjekte an, konsequent. Denn der possessorische und der petito-

---

1) Die Einheit des Antrags wird auch für A. Blomeyer eine wichtige Rolle spielen, wenn er die Identität des Streitgegenstandes aus prozessualen Gesichtspunkten herleitet (Lehrbuch, S. 218 und oben S. 55).

2) Henckel, Prozeßrecht, S. 164; vgl. schon oben S. 61.

rische Anspruch haben jeweils einen verschiedenen wirtschaftlichen Wert, so daß ein Interess bestehen kann, sie gesondert abzutreten. Daß sie aber einen verschiedenen wirtschaftlichen Wert haben - das ist hier wichtig - ergibt sich aus dem Gesetz.

Ungewiß ist, ob Henckel meint, jeder Anspruch, der mit dem vindikatorischen Anspruch konkurriert, stelle ein selbständiges Verfügungsobjekt dar - z.B. auch ein vertraglicher Anspruch. Das ist jedoch nicht die entscheidende Frage. Maßgebend ist, daß nach Henckel jeder petitorische Anspruch, der mit dem possessorischen Anspruch konkurriert, diesem gegenüber ein eigenes Verfügungsobjekt bildet. Denn es wäre sachlich nicht gerechtfertigt, insoweit zwischen dem vindikatorischen Anspruch und anderen petitorischen Ansprüchen zu differenzieren. Für Henckel steht nach allem schon aufgrund der Bestimmung des Streitgegenstandes fest, ob der Beklagte nach Rechtskraft des Urteils seinerseits auf Herausgabe klagen kann. Es kommt darauf an, ob der Kläger den possessorischen Anspruch eingeklagt hat oder den bzw. die petitorischen Ansprüche. Hat er beide Ansprüche alternativ geltend gemacht[1], so muß das Gericht erkennbar machen, worauf sich seine Entscheidung bezieht. Die Entscheidungsgründe im materiellen Sinne spielen insoweit keine Rolle[2].

Es soll hier nicht im einzelnen untersucht werden, inwieweit die Theorie Henckels in geringerem Maße als die prozessuale Streitgegenstandstheorie die Entscheidungsgründe heranziehen muß. Die Frage hängt letztlich davon ab, wann konkurrierende

---

1) Die alternative Klagehäufung läßt Henckel, Prozeßrecht, S. 164 f., zu, vgl. oben S. 30 bei Anm. 2.

2) Vgl. oben S. 27 ff.

Ansprüche zu einem Verfügungsobjekt zusammengefaßt werden können - ein Problem, das noch keineswegs abgeschlossen ist[1], und bei dem sich auch zivilrechtliche Fragen ergeben können[2]. Nur soviel sei gesagt: Konkurrieren vertragliche und dingliche Ansprüche untereinander, so spricht einiges dafür, zwei verschiedene Verfügungsobjekte anzunehmen, unabhängig davon, ob im Einzelfall ein oder mehrere Sachverhalte vorliegen. Hier wird man wohl davon ausgehen können, daß der Gläubiger gelegentlich ein Interesse daran hat, die beiden Ansprüche einzeln abzutreten, so daß von einem einheitlichen Verfügungsobjekt nicht ohne weiteres gesprochen werden kann. Man denke etwa an den Fall, daß eine Bank zu ihrer Sicherheit lediglich die Abtretung des Vindikationsanspruchs verlangt, weil sie es dem Sicherungsgeber und Verleiher überlassen möchte, die Sache von dem Dritten gemäß § 604 Abs. 1 BGB[3] zurückzufordern[4]. Die Trennung zwi-

1) Schwab, JuS 1965, 86.

2) Es entsteht vor allem die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die schon zivilrechtlich zusammengefaßten Ansprüche einheitlich verjähren, vgl. dazu näher Arens, AcP 170,392 (401 ff.).

3) Mit Ablauf der Leihfrist kann der Verleiher die Sache sowohl nach § 604 Abs. 1 BGB wie nach § 985 BGB zurückverlangen, statt aller: Baur, Lehrbuch, S. 87 f. mit weiteren Nachweisen.

4) Eine andere - rechtstechnische - Frage ist es, wie der Eigentumsanspruch ohne den Rückgabeanspruch aus dem Besitzmittlungsverhältnis "Leihe" abgetreten werden kann. Häufig wird die Möglichkeit seiner selbständigen Abtretung gemäß § 931 BGB verneint (BGH NJW 1959, 1536,1538; Baur, Lehrbuch, S. 450 mit weiteren Nachweisen). Dem Verleiher verbleibt aber als mittelbarem Besitzer das Recht, das Eigentum und damit den Eigentumsherausgabeanspruch nach § 930 BGB i.V. mit § 868 BGB durch Besitzkonstitut an die Bank zu übertragen, so daß diese mittelbarer Besitzer zweiter Stufe wird (Wolff-Raiser, Lehrbuch, S. 245). Hat der Verleiher die Sache zurückerhalten, dann wird die Bank mittelbarer Besitzer erster Stufe.

schen dem vertraglichen und dem dinglichen Anspruch gewinnt Bedeutung, wenn der Verleiher, der in dem Rückgabeprozeß ein rechtskräftiges Urteil zu seinen Gunsten erlangt hat, später wegen zwischenzeitlichen Untergangs der Sache nach § 281 BGB ein Surrogat begehrt. Denn die herrschende Meinung lehnt es ab, den § 281 BGB im Eigentümer - Besitzer - Verhältnis anzuwenden[1]. Dagegen kann diese Bestimmung im Rahmen vertraglicher Beziehungen selbstverständlich herangezogen werden. Die prozessuale Streitgegenstandstheorie, die den vertraglichen und dinglichen Herausgabeanspruch insbesondere bei Einheit des Sachverhaltes[2] für bloße rechtliche Gesichtspunkte hält, kann erst mit Hilfe der Entscheidungsgründe feststellen, ob das Gericht der Klage aus § 604 oder aus § 985 BGB stattgegeben hat. Je nachdem kann sich eine Präjudizwirkung für den anschließenden Prozeß ergeben, in dem der Kläger nach § 281 BGB Ersatz verlangt. Nach Henckel könnte die Frage der Präjudizwirkung des Urteils schon auf der Ebene des Streitgegenstandes beantwortet werden, vorausgesetzt, er sieht in dem vertraglichen und vindikatorischen Anspruch auch einen je verschiedenen p r o z e s s u a l e n Anspruch. Seine Lehre ist so in gewissem Maße in der Lage, die sich aus dem Tatbestand der Anspruchskonkurrenz ergebende Relevanz der Entscheidungsgründe zu verringern.

Es ist jedoch zu betonen, daß auch das Abgrenzungsmerkmal des Verfügungsobjekts in der Regel auf eine nähere rechtliche Einordnung des materiellen Anspruchs verzichten kann. Ob sie in

1) Statt aller: Baur, Lehrbuch, S. 92 mit weiteren Nachweisen, vgl. oben S. 69 bei Anm. 4.

2) Vgl. oben S. 37 bei Anm. 4.

Rechtskraft erwächst, kann daher nur unter Einbeziehung der Entscheidungsgründe beantwortet werden. Dabei ist vor allem wieder an die Rechtsnatur des e i n e n konkreten Vertrages zu denken[1].

Als Ergebnis kann festgehalten werden: Die Streitgegenstandstheorie Henckels muß einerseits mehr als die ältere materielle Streitgegenstandstheorie im Sinne Lents, andererseits aber weniger als die prozessuale Streitgegenstandstheorie im Rahmen der Präjudizialitätsproblematik auf die Entscheidungsgründe zurückgreifen. Insbesondere muß hervorgehoben werden, daß sie auch gegenüber der Streitgegenstandslehre A. Blomeyers und der neueren Konzeption Lents in geringerem Umfang auf die Entscheidungsgründe angewiesen ist.

II Die Relevanz der Entscheidungsgründe für die subjektiven Grenzen der Rechtskraft

Die Bedeutung der Entscheidungsgründe im Rahmen der subjektiven Grenzen der Rechtskraft soll in dieser Arbeit nicht besonders geprüft werden.

Maßgebend hierfür ist, daß diese Frage bisher, soweit ersichtlich, nicht näher behandelt worden ist. Ihre Erörterung eignet sich daher von vornherein wenig als Grundlage für das gewählte Thema.

Hinzu kommt, daß die Komponente der subjektiven Grenzen der Rechtskraft formell [2] ent-

1) Henckel, Parteilehre, S. 264.

2) Zu den Begriffen der Präjudizialität und Identität im materiellen Sinne vgl. obenS. 78 ff.

weder auf die zuvor diskutierte Kategorie der Identität oder der Präjudizialität zurückgeführt werden kann, so daß sich keine wesentlich neuen Gesichtspunkte ergeben dürften. Unter diese beiden Oberbegriffe kann nämlich jede Art einer materiellen Rechtskraftwirkung subsumiert werden. Einmal unterscheidet sich der Streitgegenstand der neuen Klage nicht von dem der alten Klage; insoweit läge ein Fall der Identität vor. Ein anderes Mal beantwortet die rechtskräftige Entscheidung über den Streitgegenstand - und sei es auch nur unter Berücksichtigung der Entscheidungsgründe - für den Prozeß mit anderem Streitgegenstand eine Vorfrage. So verhält es sich deshalb auch im Bereich der subjektiven Grenzen der Rechtskraft. Dem Problemkreis der Identität und dem der Präjudizialität können - mit aller Vorsicht - die zwei Fallgruppen zugeordnet werden, in die die Tatbestände der subjektiven Rechtskrafterstreckung häufig eingeteilt werden. Die Rechtskrafterstreckung beruht danach entweder auf prozessualen Gründen oder auf dem Gesichtspunkt der zvilrechtlichen Abhängigkeit[1]. In jenem Fall tritt im ersten Prozeß wenigstens eine der Parteien in Prozeßführungsbefugnis für die sachlich legitimierte Partei auf[2]. Wird nach Rechtskraft des Urteils bei sonst gleichbleibendem Sachverhalt von oder gegen die sachlich legitimierte Partei geklagt,

1) Bettermann, Vollstreckung, S. 65 ff. sowie S. 69 und S. 93 ff.; A. Blomeyer, Lehrbuch, S. 475 ff.; vgl. auch Huber, JuS 1972, 621 ff. (besonders S. 624 ff.).

2) Bettermann, Vollstreckung, S. 65 ff.; A. Blomeyer, Lehrbuch, S. 475 ff.; neben der Prozeßstandschaft kommt allerdings auch eine Prozeßführungsmacht kraft Rechtsscheins in Betracht (A. Blomeyer, a.a.O., S. 483).

dann kann fraglich sein, ob es sich noch um denselben Streitgegenstand handelt oder nicht. Die Identität des Streitgegenstandes ist jedenfalls in den üblichen Fällen zu verneinen, in denen die Rechtskrafterstreckung über eine Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel gemäß § 731 ZPO geltend gemacht wird; nach einhelliger Meinung ist der Streitgegenstand dieser Klage von dem des Vorprozesses zu unterscheiden[1]. Die Möglichkeit, nach § 731 ZPO vorzugehen, schließt aber die Leistungsklage aus dem materiellen Recht, die von oder gegen den sachlich Legitimierten erhoben wird, nicht immer aus[2]. In bezug auf sie ist zu überlegen, ob die Identität des Streitgegenstandes dadurch angetastet wird, daß in dem ersten Prozeß ein Standschafter als Partei aufgetreten ist, in dem zweiten aber der sachlich Legitimierte den Prozeß führt. Man wird darauf abstellen müssen, welche Rolle die Prozeßführungsbefugnis bei der Definition des Streitgegenstandes spielt[3].

Diese Schwierigkeit taucht in den Fällen der zivilrechtlichen Abhängigkeit nicht auf, da dort in beiden Prozessen die Parteien sachlich legitimiert sind. Zu denken ist vor allem an die hierher zu rechnende Sachlage, daß der materielle Anspruch nach Rechtskraft des Urteils abgetreten wird, oder daß der Gläubiger, der gegen eine OHG ein rechtskräftiges Urteil erlangt hat, nunmehr gegen einen einzelnen Gesellschafter gemäß § 129 Abs. 1 und Abs. 4 HGB klagt. Mit Rücksicht darauf, daß bei der zivilrechtlichen Abhängigkeit jeweils die sachlich

1) Stein - Jonas - Münzberg, Bem. I, 3 zu § 731; Rosenberg, Lehrbuch, S. 917.

2) Z.B. sind persönliche Einwendungen des Schuldners zu erwarten, Stein-Jonas-Münzberg, Bem. I, 3 zu § 731 und Bem. I, 1 a.E. zu § 727.

3) Henckel, Parteilehre, S. 186 ff.

legitimierten Personen klagen oder verklagt werden, wird allgemein angenommen, daß in den beiden aufeinanderfolgenden Prozessen zwei verschiedene Streitgegenstände vorgetragen werden[1]. Es ist daher richtig, wenn insbesondere Bettermann und A. Blomeyer die Fallgruppe der zivilrechtlichen Abhängigkeit mit dem Prinzip der Präjudizialität in Verbindung bringen[2].

III Der Einfluß der Entscheidungsgründe auf die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft

1. Das Wesen der zeitlichen Grenzen der Rechtskraft

Die zeitliche Komponente der Rechtskraft beruht auf der Voraussetzung, daß die tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen des Gerichts nur für einen bestimmten Zeitpunkt getroffen werden können. Spätere Änderungen des Sachverhaltes[3] werden deshalb von der Rechtskraft nicht erfaßt. Das Gesetz hat nicht ausdrücklich gesagt, welches der für die Rechtskraft maßgebliche Zeitpunkt ist. Seine Auffassung läßt sich aber mittelbar aus den §§ 767 Abs. 2 und 323 Abs. 2 ZPO entnehmen. Beide Bestimmungen verlangen, daß die Tatsachen, auf die die neue Klage gestützt werden soll, nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung entstanden sind. Zwar setzt

---

1) Vgl. Henckel, Parteilehre, S. 196.

2) Bettermann, Vollstreckung, S. 101 ff.; A. Blomeyer, Lehrbuch, S. 476 f.

3) Zur Frage der Änderung des anzuwendenden Rechts vgl. Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 254 ff.

weder die in § 767 ZPO geregelte Vollstreckungsgegenklage, noch die in § 323 ZPO vorgesehene Abänderungsklage voraus, daß das angegriffene Urteil rechtskräftig geworden ist[1]. Die zeitliche Differenzierung, von der beide Vorschriften ausgehen, gilt aber nach herrschender Meinung auch für die zeitliche Abgrenzung der Rechtskraft[2]. Eine Tatsache ist also dann neu, wenn sie nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung eingetreten ist[3]. Das gilt sowohl für zusprechende wie für abweisende Urteile.

Die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft werden neben der Identität und der Präjudizialität häufig als eine eigene Komponente der Rechtskraft angesehen[4]. Das ist systematisch gesehen nicht notwendig. Wie schon bemerkt, liegt bei allen Fällen, in denen die materielle Rechtskraft in einem Folgeprozeß zu beachten ist, formell entweder ein Problem der Identität oder der Präjudizialität vor[5]. Welche Kategorie gegeben ist, richtet sich danach, ob in dem zweiten Prozeß derselbe oder ein andersartiger Streitgegenstand eingeführt wird, für den das erste Urteil die Funktion einer Vorfrage erfüllt. Mit Blick auf die zeitlichen Grenzen der

1) Stein-Jonas-Schumann/Leipold, Bem. II, 4 zu § 323 sowie Stein-Jonas-Münzberg, Bem. II, 2 a zu § 767.

2) A. Blomeyer, Lehrbuch, S. 466 f.; Rosenberg, Lehrbuch, S. 755; Meenen, Die Änderung von Urteilen, S. 115 f.; vgl. auch RG ZZP 59,424 (428).

3) Vgl. die Formulierung von Rosenberg, Lehrbuch, S. 755; die Einschränkung des § 767 Abs.2: "und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können" hat bei einem formell rechtskräftigen Urteil keine Bedeutung (§ 705 ZPO).

4) Lent-Jauernig, Zivilprozeßrecht, S. 190; vgl. ferner die Gliederungen von A. Blomeyer, Lehrbuch, S. XV und von Grunsky, Grundlagen, S. XIV und XV.

5) Vgl. oben S. 129 f.

Rechtskraft wäre demnach zu fragen, ob die unterlegene Partei, die sich auf eine neue Tatsache beruft, schon deshalb einen neuen Streitgegenstand geltend macht. Bejahendenfalls handelte es sich um einen Fall der Präjudizialität. Verneint man die Frage, so müßte ein Problem der Identität angenommen werden, falls im konkreten Fall nicht besondere Gründe für eine Verschiedenheit der Streitgegenstände sprechen. Hier ist vor allem an die Vollstreckungsgegenklage gemäß § 767 ZPO zu erinnern, deren Streitgegenstand nach herrschender Meinung von dem des vorangegangenen Leistungsprozesses zu unterscheiden ist[1].

Die Frage, inwieweit die zeitliche Bestandskraft des Urteils von den Entscheidungsgründen abhängt, ist in der Literatur und Rechtsprechung öfters erörtert worden. Die Ergebnisse sollen zur Ergänzung und Absicherung der bisherigen Ausführungen dargestellt werden.

2. Die Frage nach der Erheblichkeit der neuen Tatsachen

Die Hauptschwierigkeit für die Erfassung der zeitlichen Grenzen der Rechtskraft besteht darin, welche neuen Tatsachen geeignet sind, die Bestandskraft eines Urteils zu durchbrechen. Das ist die Frage nach ihrer Erheblichkeit[2]. Nur wenn diese feststeht, ist weiter zu prüfen, in welchem Umfang der abgeschlossene Prozeß auch insoweit, als er von dem späteren Ereignis nicht berührt wird, nochmals aufgerollt werden kann[3]. In dem gegenwär-

1) Stein-Jonas-Münzberg, Bem. I, 1 zu § 767; Rosenberg, Lehrbuch, S. 963.

2) Henckel, Prozeßrecht, S. 151.

3) Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 246 ff.

tigen Zusammenhang interessiert in erster Linie das Problem, inwiefern die Erheblichkeit der späteren Tatsache von den Gründen der ergangenen Entscheidung abhängt. Es soll zunächst in bezug auf das zusprechende Urteil erörtert werden. Außerdem empfiehlt es sich, die Untersuchung vorweg anhand der prozessualen Streitgegenstandstheorie durchzuführen, da für sie die Verbindung mit dem materiellen Recht allein durch die Entscheidungsgründe erfolgen kann.

3. Die Bedeutung der Entscheidungsgründe für die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft beim zusprechenden Urteil

A Die Erörterung des Problems auf der Grundlage der prozessualen Streitgegenstandstheorie

Will man die Frage nach der Relevanz der Entscheidungsgründe für die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft des stattgebenden Urteils auf der Grundlage der prozessualen Streitgegenstandstheorie sachgerecht angehen, so empfiehlt es sich, im Anschluß an die obigen Erörterungen zum Bereich der Präjudizialität zwei Teilprobleme auseinanderzuhalten: Einmal muß erwogen werden, ob im Hinblick auf die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft der Gedanke des äußeren Sinnzusammenhangs zwischen der Entscheidung und ihren Gründen Anwendung findet. Sodann ist zu erörtern, welchen Einfluß es hat, daß nicht alle Entscheidungsgründe in einem inneren Sinnzusammenhang mit dem Ausgang des Prozesses stehen.

a) Der äußere Sinnzusammenhang der Urteilsgründe mit der Entscheidung

Zu § 3 III 3. A a): aa) Die allgemeine Bedeutung des § 767 ZPO für die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft

Ob die Gründe des zusprechenden Urteils für die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft in einem äußeren Sinnzusammenhang mit der Entscheidung stehen können, richtet sich nach § 767 Abs. 1 ZPO. Er verlangt, daß die Einwendungen, auf die der Schuldner seine Vollstreckungsgegenklage stützt, den durch das Urteil festgestellten Anspruch betreffen, also nicht schon unter § 766 ZPO fallen.

Man ist sich einig, daß die Regelung des § 767 Abs. 1 ZPO stets zu beachten ist, wenn der Beklagte die zeitlichen Grenzen des Leistungsurteils überwinden will[1]. Denn hierfür bietet sich ihm nicht nur die Vollstreckungsgegenklage an. Beispielsweise kommt auch eine Klage auf Rückerstattung des Betrages in Betracht, den er dem Kläger aufgrund des rechtskräftigen Urteils gezahlt hat. Allgemein kann er wegen der späteren Sachverhaltsänderung auch eine negative Feststellungsklage erheben[2].

Zweifelhaft ist nur, ob die Vollstreckungsgegenklage im Vergleich zu den übrigen Wegen der Rechtskraftdurchbrechung eine strengere Auslegung des § 767 ZPO bedingt - und zwar nicht nur seines ersten, sondern auch seines zweiten Absatzes.

Eine solche Unterscheidung ist vor allem bei dem

1) Vgl. etwa Rosenberg, Lehrbuch, S. 756 und Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 245 ff.

2) Vgl. zu diesen weiteren Möglichkeiten Stein-Jonas-Schumann/Leipold, Bem. X,3 zu § 322.

viel diskutierten Problem in Betracht zu ziehen, ob der Beklagte sich nachträglich auf ein Gestaltungsrecht berufen kann, dessen Ausübung schon zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung möglich war[1]. Besonders deutlich kommt sie aber in der These Böttichers zum Ausdruck, nach welcher der Beklagte nur bei Sachdienlichkeit im Sinne des § 529 Abs. 5 ZPO die Vollstreckungsgegenklage auf eine spätere Aufrechnung stützen könne, mag die Aufrechnungslage schon zur Zeit des Vorprozesses bestanden haben oder nicht[2]. Dagegen hält Bötticher die nachträgliche Aufrechung bei einem Feststellungsurteil selbst dann für zulässig, wenn sie schon vorher hätte geltend gemacht werden können. Denn hier stehe der zügige Fortgang des Vollstreckungsverfahrens nicht auf dem Spiele[3]. Zu dem gleichen Ergebnis müßte er folgerichtig bei einem Leistungsurteil außerhalb der Vollstreckungsgegenklage gelangen. Erforderlich wäre in diesem Falle also nur, daß die Aufrechnung nach der letzten mündlichen Verhandlung erklärt worden ist. Außerdem müßte sie als neu entstandene Einwendung den durch das Urteil festgestellten Anspruch betreffen (§ 767 Abs. 1 ZPO). Was unter Einwendungen zu verstehen ist, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch betreffen, soll nunmehr geklärt werden.

---

1) Zu dem Problem allgemein vgl. z.B. Zeuner, Grenzen, S. 102 ff. mit zahlreichen Nachweisen und Stein-Jonas-Münzberg, Bem. II, 2 c zu § 767; auf die vollstreckungsrechtliche Komponente des Problems im besonderen weist Zeuner, a.a.O., hin, vgl. auch die dort (a.a.O., S. 103) angeführte Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ 64,228).

2) Bötticher, ZZP 77,477 ff. (484).

3) Bötticher, ZZP 77,484.

Zu § 3 III 3. A a): bb) Die Auslegung der in § 767 Abs. 1 ZPO gebrauchten Formulierung "festgestellten Anspruch" durch die prozessuale Streitgegenstandstheorie und ihre Kritik durch Gilles

Die Vertreter der prozessualen Streitgegenstandstheorie nehmen an, daß § 767 Abs. 1 ZPO den in den Gründen des Urteils festgestellten materiellen Anspruch meine[1]. Gilles wirft dieser Auffassung Inkonsequenz vor. Definiere man einmal den prozessualen Anspruch unabhängig vom materiellen Recht, so könne man nicht plötzlich bei § 767 Abs. 1 ZPO einen materiellen Anspruch als festgestellt ansehen[2]. Er rügt damit den gleichen "dogmatischen Bruch", den Nikisch und Jauernig gegenüber Rosenberg im Bereich der Präjudizialität ins Feld geführt haben[3]. Die Kritik von Gilles setzt deshalb voraus, daß die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft beim zusprechenden Urteil ohne Rücksicht auf die materielle Rechtslage, von der das Gericht in seinem Urteil auszugehen hatte, und die sich gerade in den Entscheidungsgründen widerspiegelt, sinnvoll bestimmt werden können. Diese Bedingung liegt aber nicht vor.

Dazu ist von der unangreifbaren Feststellung auszugehen, daß die neuen Tatsachen, auf die sich der Schuldner beruft, zumeist Einwendungen oder Einreden im Sinne des bürgerlichen Rechts darstellen und deshalb (im Falle einer Leistungsklage) auf einen materiellen Anspruch bezogen werden müs-

---

1) Statt aller: Rosenberg, Lehrbuch, S. 963 und Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, Bem. 2 A zu § 767 ("ganz h.M.").

2) Gilles, ZZP 83,61 (70).

3) Vgl. oben S. 67 f.

sen[1]. Es leuchtet ein, daß ihre Erheblichkeit einmal weniger und einmal mehr von der rechtlichen Eigenart dieses Anspruchs abhängt. Auf die zugrunde liegende materiellrechtliche Situation muß daher überall dort zurückgegriffen werden, wo der Beklagte eine Einwendung geltend macht, die nicht schon gegenüber dem prozessualen Anspruch als solchem zum Zuge kommt. Für die prozessuale Streitgegenstandstheorie bedeutet das: Der Antrag des Klägers, der eine bestimmte Rechtsfolge zum Gegenstand hat, dürfte noch nicht erkennen lassen, ob die spätere Einwendung erheblich ist.

Ausreichend erscheint der Beurteilungsmaßstab des Streitgegenstandes im Falle der nachträglichen Unmöglichkeit. Auf sie kann sich allerdings der Geldschuldner nicht berufen (§ 279 BGB). Ob es um eine Zahlungspflicht geht, läßt aber bereits der Antrag des Klägers und nicht erst die Begründung des Gerichtes erkennen. Daneben finden sich Einwen-

---

1) Vgl. etwa die Aufzählung möglicher Einwendungen bei Thomas-Putzo, Bem. 6 zu § 767.- Im Bereich der Vollstreckungsgegenklage kommen auch noch andere Tatsachen in Betracht, beispielsweise vollstreckungsbeschränkende Abreden, die nicht ohne weiteres mit einem materiellen Anspruch in Beziehung gebracht werden können (Rosenberg, Lehrbuch, S. 963; Stein-Jonas-Münzberg, Bem. II, 1 zu § 767; Gilles, ZZP 83,91 ff.). Ob es solche Fälle auch außerhalb der Vollstreckungsgegenklage gibt, wenn es also allgemein um die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft geht, kann hier nicht näher untersucht werden. Zu innen gehören jedenfalls nicht Sachverhaltsänderungen, die den Wegfall eines anspruchsbegründenden Tatbestandsmerkmals bewirken (der Kläger derelinquiert z.B. nach erfolgreicher Vindikationsklage die Sache gemäß § 959 BGB). Sie stehen mit den materiellrechtlichen Einwendungen und Einreden auf einer Stufe.

dungen, die nicht schon im Hinblick auf den Streitgegenstand zu beachten sind. Zu ihnen kann bereits die Erfüllung gehören. Zwar ist es richtig, daß sie jeden Anspruch erlöschen läßt, mag er so oder anders rechtlich einzuordnen sein. Gleichwohl ergibt sich nicht immer aus dem Antrag des Klägers, ob sie eine erhebliche Einwendung darstellt. So kann es nach § 366 Abs. 2 (4. Fall) BGB auf das Alter des im Urteil festgestellten materiellen Anspruchs ankommen. Um es zu ermitteln, muß auf die jeweilige materiellrechtliche Situation und damit zunächst auf die Entscheidungsgründe[1] zurückgegriffen werden. Die gleiche Sachlage kann bei einer nachträglichen Aufrechnung gemäß § 396 Abs. 1 Satz 2 BGB eintreten. Eine Aufrechnung ist außerdem nicht gestattet, wenn der fragliche Anspruch einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung entspringt (§ 393 BGB). Andere Gestaltungsrechte haben noch engere materiellrechtliche Voraussetzungen: So scheitert eine spätere Anfechtung nach wohl richtiger Auffassung zwar nicht deshalb, weil die Anfechtungslage schon zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung bestanden hat[2]; andererseits führt sie nur dann zum Erfolg, wenn der Anspruch, aufgrund dessen der Beklagte verurteilt worden ist, rechtsgeschäftlicher Natur ist. Darüber hinaus verlangt die künftige Ausübung des Rücktrittsrechts, die ja auch wegen neuer (wichtiger) Gründe erfolgen kann, nicht nur eine rechtsgeschäftliche, sondern zu-

1) Der Zeitpunkt des Urteils ist gleichgültig, so OLG Stuttgart, Württ.Z. 1911,105.

2) Das gilt auch dann, wenn die Anfechtung im Rahmen des § 767 ZPO erfolgt (eingehend Lent, DR 1942,868 ff.); zum Problem vgl. oben S. 137 bei Anm. 1.

dem eine vertragliche Herleitung des materiellen Anspruchs. Der Widerruf nach § 530 BGB endlich setzt einen ganz speziellen Vertragstyp, nämlich eine Schenckung, voraus.

Ob der Beklagte mit den aufgezählten und ähnlichen Einwendungen durchdringt, kann mithin nur mit Hilfe des materiellen Rechts beantwortet werden. Es ist insoweit richtig, wenn die prozessuale Streitgegenstandstheorie die späteren Einwendungen auf den vom Gericht festgestellten materiellen Anspruch bezieht. Ein zweiter Gesichtspunkt kommt jedoch hinzu. Erst die Urteilsbegründung läßt erkennen, welchen von mehreren in Betracht gekommenen Ansprüchen das Gericht bejaht hat. Mit diesem Fall ist nämlich nach der prozessualen Streitgegenstandstheorie immer zu rechnen. Damit ist der Zusammenhang mit der oben herausgearbeiteten materiellen Präjudizialitätsproblematik hergestellt[1].

Die Relevanz der Entscheidungsgründe beruht beide Male sowohl auf einer materiellrechtlichen wie auf einer prozessualen Tatsache. Die Bedeutung der materiellrechtlichen Tatsache besteht darin, daß die spätere Einwendung bzw. die abhängige Norm nicht allein an die bloße Rechtsfolge im Sinne der Leistungsklage anknüpft, während die prozessuale Tatsache die begrenzte richterliche Prüfungspflicht zum Gegenstand hat, wie sie in § 300 ZPO umschrieben ist.

Somit ist der Nachweis erbracht, daß im Hinblick auf die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft des zusprechenden Urteils die Urteilsgründe in einem äußeren Sinnzusammenhang mit der Entscheidung stehen können.

---

1) Vgl. oben S. 78 ff.

b) Der innere Sinnzusammenhang der Urteilsgründe mit der Entscheidung

Es fragt sich, inwieweit die Relevanz der Entscheidungsgründe für die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft abgeschwächt wird, wenn man ihren inneren Sinnzusammenhang mit dem Ausgang des Prozesses berücksichtigt.

Zu § 3 III 3. A b): aa) Die nähere rechtliche Qualifikation des materiellen Anspruchs

Der innere Sinnzusammenhang fehlt zunächst bei den obiter dicta. Sie treten beim zusprechenden Urteil vor allem in Form der rechtlichen Einkleidung des materiellen Anspruchs auf. Denn häufig ist dessen nähere Typisierung für die Entscheidung nicht geboten. Erfolgt sie dennoch, so ist zweifelhaft, ob von ihr die Erheblichkeit der späteren Einwendung abhängt: Kann sich z.B. der Beklagte nachträglich auf § 530 BGB berufen, wenn der Richter den Anspruch auf Übereignung des Grundstücks aus einem Kaufvertrag hergeleitet hat, obwohl er es wegen § 518 und § 313 BGB hätte offenlassen können, ob der Vertrag ein Kauf oder ein Schenkungsversprechen war? Hält man mit Bader[1] für wesentlich, ob die Entscheidungsgründe in einem inneren Sinnzusammenhang mit dem Ergebnis des Prozesses stehen, dann muß die Frage bejaht werden. Der Beklagte darf deshalb im zweiten Prozeß vortragen, es habe sich in Wahrheit nicht um einen Kaufvertrag gehandelt, sondern um ein Schenkungsversprechen; und zu die-

1) Bader, Tragweite, S. 57 f.; vgl. auch Henckel, Prozeßrecht, S. 155 f., 163 ff. (166).

sem Zweck muß ihm erlaubt sein, erstmals Tatsachen zu nennen, die schon zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung des ersten Prozesses bestanden haben[1].

Hat dagegen das Gericht ein Schenkungsversprechen angenommen, so muß man von dieger Auffassung aus umgekehrt dem Kläger das Recht zubilligen, dem Beklagten, der jetzt gemäß § 530 BGB widerrufen will, entgegenzuhalten, in Wirklichkeit habe ein Kaufvertrag vorgelegen.

Die meisten Vertreter der prozessualen Streitgegenstandstheorie befürworten demgegenüber wohl ohne Einschränkung eine Bindung des zweiten Gerichts an die erfolgte Einordnung des Anspruchs[2]. Nach jeder Meinung steht aber die rechtliche Qualifikation des materiellen Anspruchs für das Gericht im zweiten Prozeß verbindlich fest, wenn es auf diese im ersten Verfahren gerade ankam[3]. Der Fall kann etwa so liegen, daß der vertragliche Anspruch mangels notarieller Beurkundung nur durchdringt, wenn er n i c h t aus einer Schenkung herrührt (§ 518 BGB). Hier kann der Beklagte im zweiten Prozeß, in dem er sich auf § 530 BGB beruft, nicht vortragen, es habe sich in Wirklichkeit um eine Schenkung gehandelt. Denn damit würde er gegen den Sinn der Vorentscheidung verstoßen.

---

1) Inwieweit der Beklagte dadurch unredlich handelt, muß dem Einzelfall überlassen bleiben, vgl. oben S. 99 f.

2) Denn es wird nicht danach gefragt, ob die vom Gericht festgestellte Qualifikation etwa überflüssigerweise erfolgte, so vor allem nicht Rosenberg, Lehrbuch, S. 963, ebensowenig Stein-Jonas-Schumann/Leipold, Bem. VI, 6 b zu § 322, die ebenfalls eine prozessuale Streitgegenstandstheorie vertreten, vgl. Stein-Jonas-Schumann/Leipold, Bem. II, a 2 zu § 260 und oben S. 38 Anm. 1.

3) Statt aller: Henckel, Prozeßrecht, S. 166.

Zu § 3 III 3. A b): bb) Die Konkurrenz mehrerer tragfähiger Entscheidungsgründe (das herrschende Dogma vom tragenden Entscheidungsgrund und die abweichende Lehre vom tragfähigen Entscheidungsgrund)

Der zweite für das Kriterium des inneren Sinnzusammenhangs wichtige Gesichtspunkt betrifft den Fall, daß mit dem festgestellten materiellen Anspruch ein anderer - ebenfalls gegebener Anspruch - konkurriert, über den das Gericht wegen § 300 ZPO geschwiegen hat. Ihn hat vor allem Henckel diskutiert[1]. Er meint, es müsse genügen, wenn die Einwendung des Beklagten gegenüber dem konkurrierenden Anspruch erheblich ist. Treffe diese Bedingung zu, so sei das spätere Gericht an das Bestehen des festgestellten Anspruchs nicht gebunden; der Beklagte habe im zweiten Prozeß die Möglichkeit, alte, noch nicht genannte Tatsachen gegen den festgestellten Anspruch vorzubringen. Denn vielleicht habe er nur deshalb um diesen nicht ernsthaft gestritten, weil er mit Rücksicht auf den konkurrierenden Anspruch sowieso den Prozeß verloren hätte[2]. Henckel vertritt also auch im Rahmen der zeitlichen Grenzen der Rechtskraft die Theorie vom tragfähigen Entscheidungsgrund, während die herrschende Meinung innerhalb der prozessualen Streitgegenstandslehre allein auf den tragenden Entschei-

1) Henckel, Prozeßrecht, S. 163 ff.; in dem gleichen Sinne Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 245 ff.

2) Vgl. die Fundstelle bei Anm. 1.

dungsgrund abstellt[1]. Das bedeutet unter anderem auch, daß das Gericht des zweiten Prozesses an weitere tragfähige Entscheidungsgründe nicht gebunden ist, wenn nur der tragende Grund nachträglich weggefallen ist[2]. Der Unterschied der beiden Theorien kann an dem schon mehrfach erwähnten Beispiel erläutert werden, in welchem der Beklagte sowohl nach § 861 BGB wie nach § 985 BGB zur Herausgabe der Sache hätte verurteilt werden können. Hat sich das Gericht auf den possessorischen Anspruch beschränkt, dann liegt nach der Lehre vom tragfähigen Entscheidungsgrund gleichwohl eine erhebliche Sachverhaltsänderung vor, wenn sich der Beklagte darauf berufen kann, er habe nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung ein Recht zum Besitz er-

1) Die h.M. ergibt sich wiederum daraus, daß bei der Frage der rechtlichen Einordnung des materiellen Anspruchs überwiegend nicht nach dem inneren Sinnzusammenhang gefragt wird (vgl. oben S. 143 bei Anm. 2). Sie läßt sich aber auch daraus ableiten, daß die h. M. bei der Klageabweisung annimmt, eine neue Tatsache sei nur dann erheblich, wenn sie sich auf den vom ersten Gericht herangezogenen Gesichtspunkt beziehe (vgl. dazu Dietrich, ZZP 83,201 ff. und unten S. 151 ff.), ohne daß für das stattgebende Urteil andersartige Grundsätze aufgestellt würden. Zeuner, auf den man sich in diesen Fragen immer wieder beruft (vgl. etwa Dietrich, a.a.O., S. 202), hält ausdrücklich bei beiden Urteilsarten die Begründung für wesentlich (Zeuner, Grenzen, S. 33 ff.; vgl. auch Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 247). - Zu beachten ist schließlich, daß Henckel nicht ausnahmslos verlangt, daß sich die neue Tatsache auf einen tragenden oder tragfähigen Verurteilungsgrund zu beziehen hätte. Entsprechendes gilt bei dem anschließend zu behandelnden Fall der Klageabweisung (vgl. Henckel, Prozeßrecht, S. 157 f., 165 f. und oben S. 107 Anm. 5). Auf diese Variante wird vorerst nicht eingegangen (vgl. oben S. 107 Anm. 5).

2) Zeuner, Grenzen, S. 32 ff.

langt. Zwar wirkt diese Einwendung direkt nur gegenüber dem vindikatiorischen Anspruch. Das bedingt aber zugleich, daß nunmehr die Herausgabeverpflichtung des Beklagten nur noch von der Berechtigung des possessorischen Anspruchs abhängt. Jetzt erst, so meint Henckel, habe der Beklagte Veranlassung, um diesen Anspruch mit der erforderlichen Energie zu streiten[1]. Er ist daher nach dieser Lehre berechtigt, im zweiten Prozeß erstmals alte Tatsachen vorzutragen, die sich auf den possessorischen Anspruch beziehen. Das Gericht ist folglich an die Begründung des früheren Urteils nicht gebunden.

Es ist jedoch wiederum zu berücksichtigen, daß das Gericht spätere Einwendungen des Beklagten nicht deshalb als unerheblich zurückweisen darf, weil seiner Ansicht nach der vom früheren Gericht bejahte materielle Anspruch nicht vorgelegen hat. Das gilt unabhängig davon, ob der Kläger dazu alte, bisher noch nicht genannte Tatsachen in den neuen Prozeß eingeführt hat oder nicht. Denn wie oben im Zusammenhang mit der Präjudizialitätsproblematik ausgeführt worden ist, kann die Theorie vom tragfähigen Entscheidungsgrund[2] nur zugunsten der unterlegenen Partei wirken. Aus der gleichen Überlegung heraus ist es daher auch dem Kläger untersagt, mit Hilfe alter, noch nicht vorgebrachter Tatsachen nachzuweisen, daß nach dem damaligen Sach- und Streitstand ein an sich ebenfalls zu seinen Gunsten erfüllter materieller Anspruch in Wahrheit doch nicht vorgelegen hat. Auf diese Weise nämlich könnte er versucht sein, die Erheblichkeit entsprechender Einwendungen des Beklagten abzuwehren.

1) Henckel, Prozeßrecht, S. 164 f.
2) Vgl. oben S. 110 ff. sowie S. 114 f.

B Die Erörterung des Problems auf der Grundlage der materiellen Streitgegenstandslehre

Die prozessuale Streitgegenstandstheorie muß auch zur Bestimmung der zeitlichen Grenzen der Rechtskraft notwendigerweise auf die Entscheidungsgründe zurückgreifen. Dieser Zwang besteht für die materielle Streitgegenstandstheorie mit Rücksicht auf ihre Definition des Streitgegenstandes in geringerem Maße. Gleichwohl kann auch sie beim stattgebenden Urteil nicht vollständig auf die Entscheidungsgründe verzichten. Wie die Ausführungen zum Bereich der Präjudizialität gezeigt haben, spielen insoweit zwei Gesichtspunkte eine Rolle: Einmal sah sich oft auch die materielle Streitgegenstandslehre im Laufe ihrer Entwicklung genötigt, konkurrierende Ansprüche zu einem prozessualen Anspruch zusammenzufassen; zum anderen hat sie von Anfang an nicht verlangt, daß der für die Definition des Streitgegenstandes maßgebliche materielle Anspruch rechtlich genau qualifiziert werden müsse[1].

a) Der Tatbestand der Anspruchskonkurrenz

Der Tatbestand der Anspruchskonkurrenz bereitete die geringsten Schwierigkeiten für die ältere materielle Streitgegenstandstheorie im Sinne Lents, die die Einheit des prozessualen Anspruchs davon abhängig machte, ob die Individualisierungsmerkmale der kon-

1) Vgl. oben S. 119 f.

kurrierenden Ansprüche übereinstimmen. Umgekehrt verneint die neuere materielle Streitgegenstandstheorie in der Ausgestaltung Lents und A. Blomeyers bei Anspruchskonkurrenz in der Regel den Tatbestand der Klagehäufung. Da sie auf die Einheit des Antrags abstellt, steht sie im Grunde mit der (eingliedrigen) prozessualen Streitgegenstandstheorie auf einer Stufe. Dagegen hält Henckel für maßgebend, ob die konkurrierenden Ansprüche ein einheitliches Verfügungsobjekt bilden. Es lohnt sich, die Folgen, die sich von seiner Auffassung aus für die Relevanz der Entscheidungsgründe im Rahmen der zeitlichen Bestandskraft des zusprechenden Urteils ergeben, etwas näher zu betrachten:

In einem ersten Fall soll demonstriert werden, daß die Streitgegenstandslehre Henckels den Entscheidungsgründen ein größeres Gewicht beilegt als die ältere materielle Theorie. Es sei angenommen, daß der Eigentümer die Sache aufgrund einer nichtigen Übereignung aus den Händen gegeben hat. Er kann, wenn auch das Kausalgeschäft nichtig ist, die Sache sowohl wegen ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alternative BGB) wie über § 985 BGB zurückverlangen. Beide Ansprüche stehen also in Anspruchskonkurrenz zueinander[1]. Nach der Auffassung Lents decken sich ihre Individualisierungsmerkmale nicht[2], so daß er nach seiner früheren Ansicht den Tatbestand der Klagehäufung annehmen müßte. Dagegen ist es wohl denkbar, daß Henckel ein einheitliches Verfügungsobjekt und damit nur einen prozessualen Anspruch befürworten würde. Auch die

1) Palandt-Degenhart, Bem. 3 vor § 985.
2) Lent, Gesetzeskonkurrenz I, S. 339.

prozessuale Lehre nähme lediglich einen Streitgegenstand an, da jedenfalls die Einheit des Sachverhaltes zu bejahen ist. Welche Konsequenzen Henckels Auffassung für die Relevanz der Entscheidungsgründe hätte, ergibt folgender Fall: Der Beklagte, der zur Herausgabe der Sache verurteilt worden ist, macht nach Rechtskraft des Urteils geltend, der Erwerbsakt, aufgrund dessen der K l ä g e r sein Eigentum erworben habe, sei nachträglich - beispielsweise durch Anfechtung der Übereignung - weggefallen[1]. Diese Einwendung ist nur gegenüber dem Vindikationsanspruch, nicht aber in bezug auf den Kondiktionsanspruch erheblich. Daraus resultiert die Relevanz der Entscheidungsgründe. Lehnt man dagegen ein einheitliches Verfügungsobjekt ab, oder folgt man der älteren Streitgegenstandstheorie Lents, dann kann die Erheblichkeit der späteren Einwendung schon auf der Ebene des Streitgegenstandes beurteilt werden. Aus der Betrachtung dieses Falles kann folgender Satz abgeleitet werden: Wenn Henckel häufig konkurrierende Ansprüche einem Verfügungsobjekt und damit einem prozessualen Anspruch zuweist, so muß er eher als die frühere Streitgegenstandslehre Lents damit rechnen, daß die Entscheidungsgründe für die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft des zusprechenden Urteils bedeutsam werden.

Andererseits ist zu berücksichtigen, daß der Tatbestand der Anspruchskonkurrenz nach Henckel durchaus auch eine

---

1) Wohl richtiger Ansicht nach ist die Person, die durch die Anfechtung das Eigentums wieder erlangt hat, nicht als Rechtsnachfolger i.S. der §§ 325/727 ZPO anzusehen (ebenso Stein-Jonas-Schumann/Leipold, Bem. II, 1 zu § 325).

Mehrheit von Verfügungsobjekten zur Folge haben kann, und zwar auch dann, wenn ein einheitlicher Sachverhalt vorliegt. Darin unterscheidet sich seine Lehre von der prozessualen Streitgegenstandstheorie, aber auch von der neueren materiellen Streitgegenstandslehre in der Version Lents und A. Blomeyers. Deshalb ist sie weniger als diese auf die Entscheidungsgründe angewiesen. Beispielhaft sind wiederum Prozesse um die Herausgabe einer Sache. Ist der Beklagte verurteilt worden, dann kann die prozessuale Streitgegenstandslehre ohne Hilfe der Entscheidungsgründe nicht ermitteln, ob die nachträgliche Einwendung des Beklagten, er habe ein Recht zum Besitz erlangt, erheblich ist. Denn diese Einwendung kann sich nur auf einen vindikatorischen, nicht aber auf einen possessorischen Anspruch beziehen. Die Lehre Henckels kann die Frage der Erheblichkeit schon aufgrund der Bestimmung des Streitgegenstandes beantworten. Denn sie trennt zwischen dem possessorischen und dem vindikatorischen Anspruch auch auf der prozessualen Ebene und nimmt zwei verschiedene Verfügungsobjekte und damit Streitgegenstände an[1].

b) Die nähere rechtliche Einordnung des materiellen Anspruchs

Ebenso wie im Bereich der Präjudizialität wird es sich auch im Rahmen der zeitlichen Grenzen der Rechtskraft auswirken, daß die materiellrechtliche Lehre den

1) Vgl. oben S. 61 und S. 125 f.

Streitgegenstand nur an einem individualisierten, nicht aber an einem rechtlich genau eingeordneten materiellen Anspruch orientiert. Das gilt gerade auch für die ursprüngliche Meinung Lents wie auch für die Streitgegenstandstheorie Henckels. Beide fordern nicht, daß der Kläger den seiner Klage zugrunde liegenden Vertrag rechtlich näher qualifizieren muß, um den Streitgegenstand festzulegen[1]. Daraus ergibt sich die Relevanz der Entscheidungsgründe, wenn der Beklagte nach Rechtskraft des Urteils eine Einwendung geltend macht, die einen bestimmten Vertragstyp voraussetzt. Das trifft besonders für den Widerruf wegen groben Undanks nach § 530 BGB zu, der nur möglich ist, wenn die vertragliche Verpflichtung gerade auf einer Schenkung beruht.

4. Die Bedeutung der Entscheidungsgründe für die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft beim abweisenden Urteil

A Die herrschende Theorie vom tragenden Entscheidungsgrund oder die sogenannte "Begründungstheorie"

Eine besonders wichtige Rolle spielen die Entscheidungsgründe für die zeitliche Bestandskraft eines Urteils, das die Leistungsklage abweist. Hier nimmt die ganz herrschende Meinung an, daß maßgebend sei, welches Tatbestandsmerkmal der Norm, die zugunsten

1) Vgl. oben S. 119 f. sowie S. 128 f.

des Klägers in Betracht gekommen ist, das Gericht verneint hat. Nur dann, wenn die neue Tatsache dieses Merkmal ausfülle, sei sie erheblich. In diesem Falle könne das spätere Gericht andere tragfähige Abweisungsgründe erneut überprüfen. Entsprechendes solle gelten, wenn das Gericht die Klage wegen einer Einwendung des Beklagten abgewiesen habe. Die spätere Tatsache sei erheblich, wenn sie diese Einwendung zum Wegfall bringe[1]. Es kommt also sowohl für die materielle wie für die prozessuale Streitgegenstandstheorie darauf an, wie der Richter die Klageabweisung gerechtfertigt hat und somit auf die Gründe seiner Entscheidung (Theorie vom tragenden Entscheidungsgrund oder "Begründungstheorie"[2]). Darin gelangt wieder die Vorstellung zum Ausdruck, daß diese im Hinblick auf die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft in einem äußeren Sinnzusammenhang mit der Entscheidung selbst stehen. Dieser äußere Sinnzusammenhang beruht zum einen auf der materiellrechtlichen Tatsache, daß der spätere Umstand sich auf das Tatbestandsmerkmal einer Norm bzw. auf eine ihr entgegenstehende Einwendung beziehen muß, zum anderen auf der prozessualen Tatsache, daß - allgemein gesprochen - ganz verschiedene Gesichtspunkte zur Verneinung eines bestimmten materiellen Anspruchs führen können.

---

1) Statt aller: Zeuner, Grenzen, S. 33 ff. und Grunsky, ZZP 76,165 (174 ff.); vgl. im übrigen die zahlreichen Nachweise bei Dietrich, ZZP 83,202 f. und oben S. 7 bei Anm. 1.

2) Dieser Ausdruck stammt von Dietrich, ZZP 83,201.

Nach der üblichen Formulierung ist jedoch die Rechtskraft und damit die Begründung der Klageabweisung unbeachtlich, wenn die neue Tatsache zugleich einen neuen Streitgegenstand bildet, wobei im einzelnen strittig ist, wann diese Voraussetzung vorliegt[1]. Henckel meint in Abweichung dazu, daß jede neue Tatsache, die das im ersten Prozeß verneinte Tatbestandsmerkmal ausfülle, auch einen neuen Streitgegenstand begründe[2]. Gleichwohl bejaht Henckel im Rahmen seiner gleich zu besprechenden Theorie vom tragfähigen Abweisungsgrund eine Bindung an die Entscheidungsgründe des abweisenden Urteils[3]. Henckel ist zuzugeben, daß kein theoretischer Zwang besteht, das Problem der Bindung an das erste Urteil mit der Frage zu verknüpfen, ob die neue Tatsache noch zu dem alten Streitgegenstand gehört. Man kann auch, wie Henckel, jeden nachträglichen Eintritt eines Tatbestandsmerkmals als einen eigenen Streitgegenstand ansehen. Das ändert aber nichts an der sachlichen Notwendigkeit, solche Änderungen auszuscheiden, bei denen keinerlei Bindung an die Vorentscheidung in Betracht kommt, so, wenn der Kläger die Erneuerung des Vertrages geltend macht, auf den er seine erste Klage gestützt hatte[4].

B Die Kritik der "Begründungstheorie" durch Henckel (Theorie vom tragfähigen Abweisungsgrund)

Die herrschende Meinung berücksich-

---

1) Zöller-Degenhart, Vorbem. 8 a und b zu § 322; Dietrich, ZZP 83,203; J. Blomeyer, NJW 1969, 587 (588 bei Fußnote 9).

2) Henckel, Prozeßrecht, S. 150 ff.

3) Vgl. die Fundstelle in Anm. 2 auf S. 154.

4) Ebenso J. Blomeyer, NJW 1969,588 Fußnote 9.

tigt nicht, ob die Urteilsgründe in einem inneren Sinnzusammenhang mit der abweisenden Entscheidung stehen[1]. Henckel sieht aber die neue Tatsache auch dann als erheblich an, wenn sie ein Tatbestandsstück ausfüllt, dessen Fehlen der erste Richter zur Grundlage seiner Entscheidung hätte machen können. Liege die genannte Bedingung vor, dann sei der Kläger befugt, im zweiten Prozeß denjenigen Tatbestandsteil, der nach Ansicht des Gerichts nicht gegeben war, zur Diskussion zu stellen, und dazu dürfe er erstmals alte Tatsachen vortragen. Denn möglicherweise habe er die Voraussetzungen dieser Norm nur deshalb im ersten Verfahren nicht mit der erforderlichen Energie dargelegt, weil er den Prozeß mit Rücksicht auf das andere ebenfalls nicht erfüllte Merkmal sowieso verloren hätte[2].

Auch hier kann die Auffassung Henckels nur zugunsten des unterlegenen Klägers bedeutsam werden. Das Gericht darf den Beklagten in einem zweiten Prozeß nicht damit hören, in Wahrheit habe es sich nur scheinbar - gemessen an der damals vorgetragenen Sachlage - um einen tragenden bzw. tragfähigen Entscheidungsgrund gehandelt; berücksichtige man zusätzlich noch weitere, seinerzeit nicht genannte Momente, so entfalle die Tragfähigkeit des Entscheidungsgrundes. Auf diese Weise kann der siegreiche Beklagte die Erheblichkeit neuer Tatsachen nicht aus den Angeln heben. Er kann zum Beispiel nach Abweisung der Vindikationsklage in einem zweiten Prozeß nicht mehr ein-

1) Vgl. statt aller: Zeuner, Grenzen, S. 33 ff.

2) Henckel, Prozeßrecht, S. 150 ff.; ebenso Rimmelspacher, Materiellrechtlicher Anspruch, S. 255 ff.; kritisch gegenüber der h.M. auch J. Blomeyer, NJW 1969, 587 ff.

wenden, die Tatsache, mit welcher der Kläger den nachträglichen Eigentumserwerb nachweisen will, sei unerheblich, da ihm nach dem Sach- und Streitstand des Vorprozesses nur s c h e i n b a r das Eigentum gefehlt habe. Ob die Berufung des Klägers auf den Eigentumserwerb nach den Kriterien der herrschenden Meinung mit der Geltendmachung eines neuen Streitgegenstandes gleichzusetzen ist, und schon deshalb erheblich ist, kommt es also insoweit nicht an[1].

§ 4 Die Grenzen der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils im Falle der Leistungsklage

Die Art, wie im Falle der Leistungsklage die Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils in einen späteren Prozeß hineinwirkt, kann ebenso wie beim streitigen Urteil formell entweder auf die Kategorie der Identität oder der Präjudizialität zurückgeführt werden. Denn wie gezeigt, ergehen auch sie über den in der Klage festgestellten Streitgegenstand[2], und dementsprechend kann es sein, daß in dem zweiten Prozeß derselbe Streitgegenstand nochmals vor Gericht gebracht wird, oder daß die Entscheidung des ersten Gerichtes - soweit das nach der Definition des Streitgegenstandes möglich ist - eine Vorfrage in dem Prozeß mit andersartigem Streitgegenstand beantwortet. Es ist daher sinnvoll, die Grenzen der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils anhand dieser beiden Kategorien der

1) Vgl. zu dieser Frage Henckel, Prozeßrecht, S. 159.
2) Vgl. oben S. 18 ff.

Identität und der Präjudizialität zu untersuchen. Nicht erörtert wird die Komponente der Präjudizialität insoweit, als die in Rede stehenden Fälle wesensmäßig - oder wie oben formuliert würde: materiell[1] - der Identitätsproblematik zuzuordnen sind. Dagegen werden die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft zusammen mit der Gruppe der Präjudizialität behandelt. Es ist zwar fraglich, ob die zeitliche Ebene der Rechtskraft auch formell einen Unterfall der Präjudizialitätsproblematik darstellt[2] - für die Zwecke dieser Arbeit genügt es aber, daß sie materiell mit ihr zusammenhängt[3].

I Die Identitätsproblematik

1. Der Gegenstand der Verzichtserklärung bei beschränkter Zuständigkeit des Gerichts

Beim streitigen Urteil veranlaßt folgender Gedanke den Rückgriff auf die Entscheidungsgründe im Hinblick auf die Identitätsproblematik: Aus den Gründen kann sich ergeben, daß das Gericht mangels Zuständigkeit über einen der konkurrierenden - zu einem Streitgegenstand zusammengefaßten - materiellen Ansprüche sachlich nicht entschieden hat. Für diese Fälle der beschränkten Zuständigkeit des Gerichts stellt sich die Frage, worauf sich eine Anerkenntnis- bzw. Verzichtserklärung beziehen könnte oder müßte, auf den materiellen Anspruch,

1) Vgl. oben S. 78 ff.
2) Vgl. oben S. 133 f. und S. 153.
3) Vgl. oben S. 141 sowie S. 152.

für den das Gericht zuständig ist, oder auf den ganzen prozessualen Anspruch. Im zweiten Fall wäre eine Wiederholung der Klage nach Rechtskraft des Urteils ausgeschlossen. Im ersten Fall könnte das Urteil, das auf der beschränkten Anerkenntnis- oder Verzichtserklärung aufbaut, logischerweise nur eine sachliche Feststellung über den materiellen Anspruch enthalten, für den es zuständig ist. Ob es aus diesem Grunde noch als Anerkenntnis- bzw. Verzichtsurteil anzusehen wäre, müßte weiter überlegt werden. Konsequent wäre es jedenfalls, dem Kläger zu gestatten, den von der Zuständigkeit nicht erfaßten materiellen Anspruch nach Rechtskraft des Urteils vor dem zuständigen Gericht geltend zu machen. Daran wird er freilich nur bei einem abweisenden Urteil ein Interesse haben. Dementsprechend konzentriert sich die folgende Erörterung auf die Frage, was Gegenstand der Verzichtserklärung bei beschränkter Zuständigkeit des Gerichts, aber weiterreichendem Streitgegenstand ist oder sein kann. Für das Anerkenntnis müssen die entsprechenden Überlegungen gelten.

A Die umfassende Verzichtserklärung

Zunächst soll geprüft werden, ob der Kläger bei beschränkter Zuständigkeit des Gerichts auf den ganzen prozessualen Anspruch verzichten kann. Die Antwort auf diese Frage hat davon auszugehen, daß ein Verzicht das Gericht nicht davon entbindet, die Zulässigkeit der Klage festzustellen; zu ihr gehört die Zuständigkeit. Andererseits ist zu berücksichtigen, daß die Parteien durch Prorogation ein an sich unzuständiges Gericht zuständig machen können (§ 38 ZPO). Der Tatbestand der Proroga-

tion darf nun darin erblickt werden, daß einerseits der Kläger trotz der begrenzten Prüfungskompetenz des Gerichts auf den gesamten prozessualen Anspruch verzichtet, und andererseits der Beklagte nach § 307 ZPO beantragt, den Kläger mit dem ganzen Anspruch abzuweisen[1]. Zunächst ist hier aber zu beachten, daß der § 38 ZPO durch die Gerichtsstandsnovelle vom 21. 3. 1974 neu gefaßt worden ist und nunmehr die Zulässigkeit der Prorogation von bestimmten Voraussetzungen abhängig macht. Nach dem durch diese Novelle ebenfalls neu gefaßten § 39 ZPO kann die Zuständigkeit des Gerichts jedoch ferner dadurch begründet werden, daß der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit geltend zu machen, zur Hauptsache mündlich verhandelt. Diese Voraussetzung ist ohne weiteres gegeben, wenn der Beklagte nach dem Verzicht des Klägers beantragt, die Klage in vollem Umfang abzuweisen. Nach § 40 Abs. 2 S. 2 ZPO, der durch das neue Gesetz eingefügt worden ist und an den unverändert gebliebenen § 40 Abs. 1 S. 1 ZPO anknüpft, kann das Gericht aber auch auf dem Wege des § 39 ZPO nicht zuständig werden, wenn der Rechtsstreit andere als vermögensrechtliche Ansprüche betrifft, oder wenn es sich um einen ausschließlichen Gerichtsstand handelt. Die erste Alternative wird in dem hier interessierenden Fall der Anspruchskonkurrenz wohl nicht vorkommen, wenn der materielle Anspruch, für den allein das Gericht zuständig ist, vermögensrechtlicher Art ist. Denn es ist zumindest nicht sinnvoll, dem einen von mehreren in Anspruchskonkurrenz zueinander stehenden materiellen Ansprüchen vermögensrechtliche Natur zuzubilligen, dem anderen aber nicht. Demgegenüber kann einmal, wenn auch selten, für einen von ihnen ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet sein. Im Gerichtsstand

1) Süß, Wirkungsgrenzen, S. 142 ff.

der Erbschaft (§ 27 ZPO) etwa darf zwar der Erbschaftsbesitzeranspruch nach § 2018 BGB geltend gemacht werden, ein mit ihm konkurrierender Vindikationsanspruch gemäß § 985 BGB[1] jedoch nicht[2]; für diesen ist bei Grundstücken der ausschließliche dingliche Gerichtsstand des § 24 ZPO gegeben, der im konkreten Fall nicht eingehalten zu sein braucht. Folglich wäre ein Verzicht, der sich auf den gesamten Streitgegenstand erstreckte, als solcher[3] nicht wirksam.

B Die beschränkte Verzichtserklärung

Zu überlegen ist, ob der Kläger bei beschränkter Zuständigkeit des Gerichts gerade nur auf den materiellen Anspruch verzichten kann, für den das Gericht zuständig ist. Ihm eine solche Befugnis einzuräumen, wäre namentlich dann sinnvoll, wenn ein vollständiger Verzicht nach § 40 Abs. 2 S. 2 ZPO nicht möglich ist. Die beschränkte Parteierklärung wäre davon abgesehen ohne weiteres zulässig, wenn es sich bei ihr um einen Teilverzicht handeln würde. Diese Voraussetzung richtet sich danach, ob bei Anspruchskonkurrenz, aber einheitlichem Streitgegenstand, ein Teilurteil über nur einen materiellen Anspruch ergehen kann. Das ist mit der herrschenden Meinung zu verneinen. Etwas anderes gilt richtiger Ansicht nach auch dann nicht, wenn das Gericht mangels globaler Zuständigkeit nicht über alle materiellen Ansprüche sachlich entscheiden darf, da sich hierdurch an der Einheit des Streitgegenstandes nichts ändert. All das wurde schon im einzelnen dargelegt[4]. Daraus darf aber

---

1) Erbschaftsbesitzeranspruch und Vindikationsanspruch können miteinander konkurrieren, Staudinger-Lehmann, BGB V, Rdnr. 4 zu § 2029.

2) Stein-Jonas-Pohle, Bem. III, 2 zu § 27.

3) Eine andere Frage ist es, inwieweit in ihm ein Geständnis gesehen werden kann.

4) Vgl. oben S. 40 ff.

nicht geschlossen werden, daß der Kläger gehindert sei, den Verzicht entsprechend der eingeschränkten Zuständigkeit des Gerichts auf einen bestimmten materiellen Anspruch einzuengen. Denn es ist zu formal gedacht, nur das für einen möglichen Gegenstand eines Verzichtsurteils zu halten, was auch Gegenstand eines Teilurteils sein könnte. Diskrepanzen können aus sachlichen Gründen geboten sein. Das ist auch im vorliegenden Zusammenhang zu berücksichtigen. Wenn das Gesetz gestattet, daß der Kläger auf den Klageanspruch verzichten kann, so darf diese Regelung nicht isoliert betrachtet werden, sondern muß in dem Zusammenhang mit der Zuständigkeitsordnung gesehen werden. Wie besonders Habscheid ausgeführt hat, sollten die Vorschriften über die beschränkte Zuständigkeit des Gerichts dem Interesse der Parteien dienen[1]. Insbesondere ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß sich die Beweismittel häufig an dem einen Gerichtsstand weniger leicht beschaffen lassen als an dem anderen. Ob diese Auffassung unter den heutigen Wirtschafts- und Verkehrsbedingungen noch berechtigt ist, kann hier dahinstehen. Solange die gegenwärtige Zuständigkeitsregelung besteht, ist es konsequent, wenn der Kläger den Verzicht nur insoweit ausspricht, als die Prüfungskompetenz des Gerichts reicht. Das gilt unabhängig davon, ob für diejenigen materiellen Ansprüche, die das Gericht nicht sachlich prüfen darf, eine ausschließliche Zuständigkeit begründet ist oder nicht. In beiden Fällen sollte man den beschränkten Verzicht zulassen. Diese Erklärung führt freilich, genau genommen, noch nicht zur Entscheidungsgreife. Denn das Gericht muß sagen, w a r u m ihm eine vollständige Erörterung der materiellen Rechtslage verwehrt ist. Das abweisende Urteil beruht hier also nicht a l l e i n auf der Verzichtserklärung des

1) Habscheid, Streitgegenstand, S. 154 ff.

Klägers. Es empfiehlt sich daher nicht, eine solche Entscheidung als Verzichtserklärung zu qualifizieren[1].

2. Der Einfluß der sachlich eingeschränkten Anerkenntnis- und Verzichtserklärung auf die Identitätsproblematik

Die Frage, wie sich das Anerkenntnis- und Verzichtsurteil in die Fälle begrenzter gerichtlicher Zuständigkeit einfügt, berührt das allgemeine Problem, in welchem Umfang die Parteien ihr Anerkenntnis bzw. ihren Verzicht beschränken dürfen, und zwar im Hinblick auf die sachliche Begründetheit der Klage[2]. So fragt sich, ob den Parteien erlaubt ist, ihre Erklärungen auch dann auf bestimmte materielle Ansprüche auszurichten, wenn der Streitgegenstand u n d die Zuständigkeit des Gerichts noch andere in Betracht kommende materielle Ansprüche umfaßt. Besonders zweifelhaft ist, ob sich Anerkenntnis und Verzicht auf Rechtsverhältnisse beziehen können, die für die einzelnen materiellen Ansprüche nur präjudizielle Bedeutung haben. Darf der Beklagte sein Anerkenntnis unter dem Vorbehalt bestimmter Einwendungen vortragen, zum Beispiel unter dem Vorbehalt der Erfüllung, Wandlung usw.?

Bejaht man die Frage grundsätzlich, so hat das

1) Ebenso Wolf, Anerkenntnis, S. 79.

2) Die ausführlichste Behandlung dieses Problems in jüngster Zeit findet sich bei Wolf, Anerkenntnis, S. 10 ff. und S. 74 ff. (S. 89 ff.). Die h.M. steht der Rechtsfigur einer beschränkten Anerkenntnis- bzw. Verzichtserklärung sehr zurückhaltend gegenüber, vgl. Stein-Jonas-Schumann/Leipold, Bem. I, 1 zu § 307; Baumbach-Lauterbach- Albers-Hartmann, Bem. 2 A zu § 307; Thomas-Putzo, Bem. 2 a zu § 307. Der Bundesgerichtshof läßt offen, ob ein Anerkenntnis vorbehaltlich der Zug um Zug Leistung möglich ist, BGH NJW 1962,629.

auf die Identitätsproblematik keinen weiteren Einfluß, die ja dadurch entsteht, daß die unterlegene Partei sich auf einen Gesichtspunkt beruft, den das Gericht zu ihren Gunsten hätte prüfen müssen[1]. Ist nämlich durch die Anerkenntnis- und Verzichtserklärung die Entscheidungsgreife noch nicht eingetreten, so muß das Gericht noch diejenigen Ausschnitte aus dem Sach- und Streitstand prüfen, auf die sich die Parteierklärung nicht erstreckt: Verzichtet der Kläger nur auf einen von mehreren einen Streitgegenstand bildenden materiellen Ansprüche, dann hat das Gericht zu dem nicht betroffenen Anspruch Stellung zu nehmen. Erkennt der Beklagte bis auf den Einwand der Erfüllung die Klage an, so muß das Gericht feststellen, ob dieser Einwand berechtigt ist.

3. Zur Frage der Zulässigkeit der eingeschränkten Anerkenntnis- und Verzichtserklärung

Das Problem der begrenzten Anerkenntnis- und Verzichtserklärung entfaltet seine wahre Bedeutung im Bereich der Präjudizialität und der zeitlichen Grenzen der Rechtskraft, mit dem sich die anschließenden Ausführungen eingehend auseinandersetzen müssen. Für diese beiden Komponenten der Rechtskraft ergibt sich die Relevanz der Entscheidungsgründe daraus, daß ohne sie nicht erkannt werden kann, welchen von mehreren für eine Partei sprechenden Gesichtspunkten das Gericht verwertet hat. Die darin zum Ausdruck kommende "Auswahlfunktion" der Entscheidungsgründe könnte nun von einem beschränkten Anerkenntnis und Verzicht übernommen werden. Die Partei müßte sich dazu in ihrer Erklärung gerade auf eine der in Betracht kommenden Überlegungen beziehen. Am einsich-

1) Vgl. oben S. 78 ff.

tigsten ist wiederum der Fall der Anspruchskonkurrenz, soweit man annimmt, der Streitgegenstand bleibe identisch. Hier ist es denkbar, daß der Beklagte sein Anerkenntnis auf einen der materiellen Ansprüche beschränkt. Die Präjudizwirkung des daraufhin ergehenden Urteils könnte so besser bestimmt werden, als wenn es auf einem umfassenden Anerkenntnis beruhte. Denn dort wäre das Anerkenntnis nicht in der Lage, ähnlich den Entscheidungsgründen die Verbindung zum materiellen Recht zu schaffen oder doch zu verstärken. Daher soll in den anschließenden Kapiteln, in welchen versucht wird, die Präjudizwirkung und die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils zu bestimmen, der Fall der beschränkten Anerkenntnis- und Verzichtserklärung ausgeklammert werden. Diese Methode ist auch deshalb angebracht, weil in der Literatur äußerst umstritten ist, ob und inwieweit ein Anerkenntnis bzw. ein Verzicht unter Einschränkungen oder unter einem Vorbehalt ausgesprochen werden kann[1]. Die Frage, die hier nicht vertieft werden kann, sollte nach folgenden Erwägungen beantwortet werden:

Der Rechtsfigur einer beschränkten Anerkenntnis- und Verzichtserklärung kann man jedenfalls nicht schon entgegenhalten, sie verstoße gegen den Grundsatz, daß die Parteien die Tatsachen beizubringen hätten, während das Gericht den Tatsachenstoff rechtlich beurteilen müsse (da mihi facta, dabo tibi jus). Wenn der Gesetzgeber ein umfassendes Anerkenntnis und einen umfassenden Verzicht in den §§ 306 und 307 ZPO ausdrücklich für zulässig hält, so zeigt er selbst, daß diese Unterscheidung nicht immer und in jedem Falle aufrecht erhalten werden muß. Dabei ist zu beachten, daß das Anerkenntnis und der Verzicht als

1) Vgl. die Fundstellen bei Anm. 2 auf S. 161.

rein prozessuale Rechtsakte anzusehen sind. Wären sie privatrechtliche Rechtsgeschäfte, dann - und nur dann - müßten sie freilich der Ebene des Tatsachenvortrags zugerechnet werden[1].

Ausschlaggebend für die Lösung des Problems muß meines Erachtens folgender Gesichtspunkt sein: Es besteht die Gefahr, daß durch ein Anerkenntnis oder einen Verzicht mit beschränkter Wirkung die Parteien ein Mittel an die Hand bekommen, dem Gericht abstrakte Rechtsfragen vorzulegen. Verzichtet der Kläger auf einen von mehreren unter einen einheitlichen Streitgegenstand fallenden materiellen Ansprüche, so muß das Gericht die vielleicht schwierige Rechtsfrage prüfen, ob dem Kläger noch weitere Ansprüche zustehen, während der Anspruch, auf den der Kläger verzichtet hat, problemlos gegeben war. Erkennt der Beklagte den Klageanspruch vorbehaltlich einer Einwendung an, dann wird dem Gericht die vielleicht einfache Möglichkeit verwehrt, die Klage mangels Schlüssigkeit abzuweisen. Auf diese Weise kann durch Manipulation der Parteien die Entscheidungsgreife hinausgeschoben werden. Eine solche Befugnis verträgt sich schlecht mit der Zielsetzung des § 300 ZPO, wonach das Gericht das Endurteil zu erlassen hat, sobald die Entscheidungsreife eingetreten ist.

---

1) Häsemeyer sieht den vom Gesetz vorgesehenen Dispositionsakt einer umfassenden Anerkenntnis- oder Verzichtserklärung als problematisch an, weil er die differenzierenden Wertungen des materiellen Rechts nicht berücksichtige (Häsemeyer, ZZP 85,207, insbesondere S. 225 ff.). Daraus schließ er, gegen die materiellen Regeln dürfe nicht noch darüber hinaus durch beschränkte Anerkenntnis- und Verzichtserklärungen verstoßen werden (Häsemeyer, a.a.O., S. 226). Damit kommt Häsemeyer zu der schwierigen Frage, wie materielle und prozessuale Wertungen miteinander zu vereinbaren sind. Es fragt sich, ob das Problem nicht auf der prozessualen Ebene befriedigend gelöst werden kann. Dieser hier befürwortete Weg ist folgerichtig, wenn man einmal das Anerkenntnis und den Verzicht als reine Prozeßhandlungen eingestuft hat.

Es ist freilich zu beachten, daß in dem kurz zuvor behandelten Fall, in dem sich das Anerkenntnis auf einen der materiellen Ansprüche beschränkt, die Entscheidungsreife unmittelbar eingetreten ist. Hier besteht die Gefahr der Prozeßverschleppung nicht. Es ist daher zu überlegen, ob man ein solches Anerkenntnis nicht zulassen sollte. Bejaht man die Frage, dann ergäbe sich auf der Ebene der Präjudizialität und der zeitlichen Grenzen der Rechtskraft die geschilderte Erleichterung. Eine entsprechende Situation kann auch bei einem beschränkten Verzicht vorkommen. Der Vorbehalt dürfte sich dann allerdings nicht auf einen der materiellen Ansprüche als Ganzes beziehen, da sonst das Gericht zu einer weiteren Prüfung verpflichtet wäre. Der Verzicht muß vielmehr ein bestimmtes Tatbestandsmerkmal oder eine bestimmte Einwendung zum Gegenstand haben.

Schließlich sollten solche beschränkten Anerkenntnis- und Verzichtserklärungen möglich sein, die sich lediglich dem Umfang der richterlichen Prüfungskompetenz anpassen. Der Vorbehalt wird, wie erwähnt, dann nicht zu beanstanden sein, wenn er mit Rücksicht darauf hinzugefügt worden ist, daß das Gericht nur für einen der materiellen Ansprüche zuständig war. Von diesem Grundgedanken aus muß man dem Beklagten aber auch gestatten, ein Anerkenntnis unter Vorbehalt einer Aufrechnung auszusprechen und im Urkundenprozeß unter Vorbehalt von Einwendungen, die nicht in zulässiger Weise bewiesen werden können[1]. Beide Male handelt es

1) In beiden Fällen zustimmend Wolf, Anerkenntnis, S. 90 ff.; in beiden ablehnend Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, Bem. 2 A zu § 307; differenzierend Wieczorek: ja beim Vorbehaltsurteil nach § 302 ZPO, nein beim Vorbehaltsurteil nach § 599 ZPO (Wieczorek, B III b 2 zu § 306).

sich um Einwendungen, die auch das Gericht bei fehlendem Anerkenntnis in Gestalt eines Vorbehaltsurteils ausklammern könnte (§ 302 ZPO[1]) oder müßte (§ 599 ZPO). Ebenso müßte ein Anerkenntnis unter Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung zulässig sein, da die Frage, ob die Erbenhaftung beschränkt ist, regelmäßig[2] erst im Zwangsvollstreckungsverfahren geprüft wird (§§ 780,305,785 ZPO)[3]. Abzulehnen ist aber meines Erachtens ein Anerkenntnis in Form eines Grundurteils gemäß § 304 ZPO, da dieses nur in betreff der Rechtsmittel, nicht aber bezüglich der Zwangsvollstreckung als Endurteil anzusehen ist (§ 304 Abs. 2 ZPO)[4]. Darin liegt der Unterschied zu den erwähnten Vorbehaltsurteilen (§ 302 Abs. 3 ZPO und § 599 Abs. 3 ZPO).

II Die Präjudizwirkung und die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft beim Anerkenntnis- und Verzichtsurteil

1. Die Bedeutung der Fragestellung

Im ersten Teil der

1) Bei Aufrechnung mit einer öffentlichrechtlichen Gegenforderung ist das Verfahren auszusetzen, im übrigen ist aber ein Vorbehaltsurteil möglich (so BGHZ 16,124).

2) Eine Prüfung im Erkenntnisverfahren ist nicht ausgeschlossen, RGZ 77,245.

3) Ebenso Wolf, Anerkenntnis, S. 76 f.; Baumbach-lauterbach-Albers-Hartmann, Bem. 2 A zu § 307; verneinend Förster-Kann, Bem. 2 a bb zu § 307, und wohl auch Thomas-Putzo, Bem. 2 a zu § 307.

4) Wie hier RG HRR 1934 Nr. 254; RG SeuffArch. 88, Nr. 13; a.A. Wolf, Anerkenntnis, S. 92 ff. und Wieczorek, B II b 2 zu § 306.

Arbeit wurde festgestellt, daß das Verhältnis von Rechtskraft und Entscheidungsgründen, das § 322 Abs. 1 ZPO in scheinbar so klarer Weise geregelt hat, durch die Arbeiten von Zeuner, Bader und Henckel neu in Fluß gekommen ist.
Es ist daher zu erwarten, daß die Antwort auf die Frage, wie weit die Grenzen der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils reichen, ein neues Licht auf die grundlegende Bedeutung der Gründe für die Grenzen der Rechtskraft des streitigen Urteils wirft.
Es ist sogar weitergehend zu vermuten, daß das aufgeworfene Problem in die gesamte Streitgegenstandsdiskussion hineinragt. Beim streitigen Urteil schien es fast gleichgültig zu sein, ob man die Verbindung zum materiellen Recht, auf die es im Bereich der Präjudizialität sowie innerhalb der zeitlichen Grenzen der Rechtskraft ankommt, über die Definition des Streitgegenstandes oder erst über die Entscheidungsgründe besorgt. Wählt man, wie es die prozessuale Streitgegenstandstheorie gezwungenermaßen tut, den zweiten Schritt, dann setzt man unbewußt voraus, daß überhaupt Entscheidungsgründe vorhanden sind. Das ist jedoch nicht immer der Fall. Daraus nun könnte ein Einwand gegen die prozessuale Streitgegenstandstheorie abgeleitet werden.

2. Die bisherigen Ansichten über die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft des Verzichtsurteils

A Die Rechtsprechung

In der Einleitung wurde dargelegt, daß das Reichsgericht und der Bundes-

gerichtshof in je einer Entscheidung näher zu dem Problem Stellung genommen haben, wo die Grenzen der Rechtskraft von Urteilen mit fehlenden oder unzureichenden Gründen verlaufen[1]. Sie betreffen beide die Frage, welche neuen Tatsachen geeignet sind, die Rechtskraft eines Versäumnisurteils gegen den Kläger zu durchbrechen. Es hat sich weiter ergeben, daß das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof von ihrer Auffassung aus die zeitliche Bestandskraft des Verzichtsurteils konsequenterweise nach den gleichen Kriterien bestimmen müßten. Diese Feststellung soll im Rahmen eines genaueren Berichtes über beide Entscheidungen noch einmal untermauert werden.

In der Entscheidung des Reichsgerichts ließ der Kläger ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen, nachdem die Beklagte sich in ihrem vorbereitendem Schriftsatz unter anderem damit verteidigt hatte, daß der Bürgschaftsanspruch des Klägers ganz oder doch zur Zeit nicht begründet sei[2]. Im Termin der mündlichen Verhandlung, zu dem der Kläger nicht erschienen war, hatte die Beklagte ohne zeitliche Einschränkung, jedoch ohne neuen Sachvortrag, die Klagaabweisung gemäß § 330 ZPO (damals § 295 CPO) beantragt, und auch in dem Versäumnisurteil war die Klageabweisung ohne zeitliche Begrenzung ausgesprochen worden[3]. Nach Rechtskraft des Versäumnisurteils wiederholte der Kläger aufgrund des sonst im wesentlichen identischen Sachverhaltes seinen Klageantrag und behauptete, inzwischen sei seine Forde-

1) RGZ 7,395; BGHZ 35,338 und oben S. 9 ff.
2) RGZ 7,395 (396).
3) RGZ 7,396.

rung fällig geworden. Das Versäumnisurteil könne nach Sachlage nur die Feststellung enthalten, daß "zur Zeit" seiner Abgabe der Fälligkeitstermin noch nicht eingetreten sei[1]. Damit drang der Kläger weder in der ersten noch in der zweiten Instanz durch. Seine darauf gestützte Revision wies das Reichsgericht mit der Begründung zurück, das Versäumnisurteil habe seinen Klageanspruch nicht nur "zur Zeit", sondern "definitiv" abgewiesen. So habe der Beklagte es beantragt, und so habe das Urteil demgemäß gelautet[2]. Sei ihm auf diese Weise sein Anspruch aberkannt worden, so könne er eine zweite Klage nur dann erfolgreich anstrengen, wenn er einen "neuen"[3] Anspruch geltend mache[4]. Diese Voraussetzung - so ergibt sich aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe - werde nicht dadurch erfüllt, daß sein Anspruch inzwischen fällig geworden sei. Für das Reichsgericht bildet also nicht jede neue Tatsache auch einen neuen Streitgegenstand. Das entspricht der herrschenden Meinung[5]. In der Einleitung wurde darauf aufmerksam gemacht, daß das Reichsgericht die strenge Rechtskraftwirkung des Versäumnisurteils nach § 330 ZPO (§ 295 CPO) wohl vor allem auf die Annahme gestützt hat, der säumige Kläger habe auf seinen Klageanspruch verzichtet[6] - und eben deshalb, so wurde ausgeführt, werde man schließen müssen, daß das Reichsgericht die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft

1) RGZ 7,395., insbesondere S. 398.
2) RGZ 7,397 f.
3) Von mir hervorgehoben.
4) RGZ 7,398.
5) Vgl. oben S. 153.
6) RGZ 7,397 und oben S. 12 ff.

des Verzichtsurteils genauso bestimmt hätte. Das Reichsgericht hat seine Interpretation, die es der Säumnis des Klägers gegeben hat, aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes abgeleitet. Mit der Vorstellung eines Verzichtes hatte der Regierungsentwurf zur ZPO von 1877 die nachmalige Vorschrift des § 295 CPO gerechtfertigt[1]. Seine Meinung ist zwar in den Beratungen zu dem Entwurf angegriffen worden, "die auf Beseitigung des zu weit gehenden Präjudizes gestellten Anträge sind jedoch sämtlich abgelehnt, und es ist die Bestimmung des Entwurfes in das Gesetz unverändert aufgenommen worden" - wie sich das Reichsgericht ausdrückt[2].

In der Entscheidung des Bundesgerichtshofes wurde die Klage gegen das Land Hessen, die auf Amtspflichtverletzung gestützt war, durch Versäumnisurteil nach § 330 ZPO abgewiesen[3]. Den hiergegen eingelegten Einspruch nahm die Klägerin zurück, nachdem ihr auch in der Beschwerdeinstanz das Armenrecht versagt worden war mit der Begründung, ihre Klage habe schon deshalb keine Erfolgsaussicht, weil allenfalls eine fahrlässige Amtspflichtverletzung in Betracht komme, die Klägerin jedoch nicht den Nachweis geführt habe, daß für sie keine anderweitige Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB bestehe[4]. Nach Rechtskraft des Versäumnisurteils erneuerte die Klägerin ihre Klage und trug dazu unter an-

---

1) Hahn, Materialien, S. 292,293, 610 ff., 618 ff., 917, 1006, 1113, 1219.

2) RGZ 7,397.

3) BGHZ 35,338.

4) BGHZ 35,338 (339).

derem vor: Ihrer Klage könne der Einwand der Rechtskraft nicht entgegengehalten werden, da sie in dem früheren Rechtsstreit nicht in der Lage gewesen sei, die Voraussetzungen des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB darzutun[1]. Auch hier ist die entsprechende Revision der Klägerin zurückgewiesen worden. In der Begründung meint der Bundesgerichtshof offentar, es handele sich um eine neue Tatsache, wenn die Klägerin nunmehr die Bedingungen des negativen Tatbestandsmerkmals des § 839 Abs. 1 S. 2 BGB vortragen könne[2]. Dennoch maß er dieser Tatsache keine Bedeutung bei, da das Versäumnisurteil gegen die Klägerin nicht erkennen lasse, aus welchem Grunde die Klage abgewiesen worden sei. Denn nur dann werde die Rechtskraft überwunden, wenn die frühere Klage "gerade und allein wegen des Fehlens des Tatbestandsmerkmals, dessen Vorliegen in dem neuen Prozeß dargetan werden soll, abgewiesen worden ist"[3]. Im Falle der Säumnis des Klägers werde die Klage jedoch sachlich nicht geprüft, was zur Wirkung habe, daß der Kläger mit seiner Klage schlechthin abgewiesen werde, ohne daß es insbesondere darauf ankomme, "wie ... im Falle eines kontradiktorischen Urteils die Entscheidung hätte lauten können und müssen"[4]. Die Begründung des Bundesgerichtshofes setzt voraus, daß nicht die Geltendmachung jeder neuen Tatsache der Berufung auf einen neuen Streitgegenstand gleichkommt. Denn andernfalls wäre es selbstverständlich unerheblich, daß die frü-

1) BGHZ 35,339.

2) BGHZ 35,340; vgl. dazu auch Zeuner, JZ 62, 497 unter 1.

3) BGHZ 35,341.

4) BGHZ 35,341.

here Klage mit einem andersartigen Streitgegenstand schlechthin abgewiesen worden ist. Wenn schließlich der Bundesgerichtshof meint, es komme nicht darauf an, "wie im Falle eines kontradiktorischen Urteils die Entscheidung hätte lauten können und müssen", so muß er die zeitliche Bestandskraft des Verzichtsurteils in der gleichen Weise abgrenzen, da diesem ebensowenig wie dem Versäumnisurteil gemäß § 330 ZPO eine Prüfung der sachlichen Berechtigung der Klage zugrunde liegt.

B Die Kritik Zeuners an der Rechtsprechung

Wie schon erwähnt, hat Zeuner die Entscheidung des Bundesgerichtshofes in einer Urteilsanmerkung kritisiert[1]. Er meint, es sei sehr hart, den Kläger generell mit seiner Klage innerhalb desselben Streitgegenstandes auszuschließen, wenn gegen ihn ein Versäumnisurteil ergangen sei[2]. Die gleiche Methode würde er auch bei einem Verzichtsurteil ablehnen. Das ergibt sich aus seinem Gegenvorschlag, der sich sowohl auf das Versäumnisurteil gegen den Kläger wie auf das Verzichtsurteil bezieht[3]. Aus diesem Grunde sollen seine Überlegungen, aus denen heraus er die Entscheidung des Bundesgerichtshofes für fragwürdig hält, nicht näher beleuchtet werden; sie sind hauptsächlich nur für das Versäumnisurteil gemäß § 330 ZPO gedacht.

1) Zeuner, JZ 1962, 497 und oben S. 10 f.

2) Zeuner, JZ 1962, 497.

3) Zeuner, Grenzen, S. 35 Fußnote 18 i.V. mit Zeuner, JZ 1962,497 (498).

Zeuner seinerseits ist der Ansicht, bei einer Klageabweisung nach § 306 ZPO müsse die Lage ebenso beurteilt werden, als habe das Gericht die Tatbestandsvoraussetzungen der geltend gemachten Rechtsfolge alternativ verneint[1]. Werde daher auch nur hinsichtlich einer dieser Voraussetzungen eine neue Tatsache vorgetragen, so folgert er, dann könne die Rechtskraft der Wiederholung der Klage nicht entgegenstehen[2]. Das bedeutet in dem Zusammenhang, in dem Zeuner diese Feststellung trifft, daß das Zweitgericht den materiellen Anspruch, dessen Tatbestandsmerkmal betroffen ist, als Ganzes neu überprüfen darf[3].

Es bereitet einige Schwierigkeiten, den Gedankengang Zeuners, dem sich die Literatur im wesentlichen angeschlossen hat[4], richtig zu verstehen. Seinem erläuternden Bild, das Gericht habe die einzelnen Tatbestandsmerkmale gewissermaßen alternativ verneint, kann wohl nur so viel entnommen werden, daß nicht entscheidend sein soll, ob die neue Tatsache einen tragfähigen Abweisungsgrund zum Wegfall gebracht hat. An einem tragenden Entscheidungsgrund fehlt es hier mangels Entscheidungsgründen ohnehin. Allerdings sagt Zeuner, der Kläger müsse dartun und notfalls beweisen, daß wirklich eine tatbestandlich erhebliche Tatsache nachträglich eingetreten sei. Beispielsweise dürfe der Kläger nicht damit gehört werden, die Forderung sei inzwischen fällig geworden, wenn er nicht außerdem

---

1) Vgl. die Fundstelle bei Anm. 3 auf S. 172.

2) Vgl. die Fundstelle bei Anm. 3 auf S. 172.

3) Zeuner, Grenzen, S. 34 f. i.V. mit Fußnote 18 auf S. 35.

4) Vgl. oben S. 11 bei Anm. 1 und unten S. 179 Anm. 1.

beweisen könne, daß die Fälligkeit der eingeklagten Forderung hinausgeschoben war[1]. Zeuner stellt wohl nicht allein darauf ab, ob die erste Klage nach dem damaligen Sach- und Streitstand mangels Fälligkeit hätte abgewiesen werden können. In diesem Falle wird er von seinem Ausgangspunkt aus, die einzelnen Tatbestandsmerkmale seien gewissermaßen alternativ verneint worden, den Zeitablauf ohne weiteres als erheblich ansehen. Zeuner will aber offenbar einen Schritt weitergehen und dem Kläger die Beweisführung freistellen, die Forderung sei e n t g e g e n dem Sach- und Streitstand des Vorprozesses doch nicht fällig gewesen. Darauf deutet seine Formulierung hin, der Kläger müsse dartun, daß w i r k l i c h[2] eine tatbestandlich erhebliche Tatsache nachträglich eingetreten sei.

Zweifel an dieser Interpretation, wonach der Kläger bei entgegenstehendem Sach- und Streitstand die tatbestandliche Relevanz der Sachverhaltsänderung immerhin nachweisen muß, erwachsen aus einer einige Sätze zuvor gemachten Bemerkung Zeuners. Dort heißt es, daß der nachträgliche Eintritt jedes tatbestandsmäßigen Umstandes die Grundlage des Urteils erschüttere, und in Klammern fügt Zeuner hinzu, daß es u n e r h e b l i c h sei, ob die betreffende Tatbestandsvoraussetzung zur Zeit der Vorentscheidung schon einmal durch eine andere Tatsache erfüllt war[3]. Einerseits zeigt sich hier besonders deutlich, daß Zeuner über den Maßstab des tragfähigen Abweisungsgrundes hinausgeht, andererseits ist

1) Zeuner, JZ 1962, 498.
2) Zeuner, JZ 1962,498, von mir gesperrt.
3) Zeuner, JZ 1962,498, von mir gesperrt.

nicht ganz sicher, ob er in einem derartigen weiterreichenden Fall stets verlangt, daß das angesprochene Tatbestandsmerkmal nur s c h e i n b a r vorgelegen hat - berücksichtigt man nämlich weitere schon zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses vorhandene, aber nicht vorgetragene Tatsachen.

Verneinte man diese Frage, dann stünde für Zeuner die Bestandskraft des Verzichtsurteils in zeitlicher Hinsicht praktisch nur noch auf dem Papier. Das soll anhand einer dinglichen Klage auf Herausgabe einer Sache (§ 985, § 1227 BGB usw.) belegt werden. Es kommt vor, daß der Beklagte im Prozeß das dingliche Recht des Klägers nicht bestreitet. Andererseits können zu der Zeit, zu der der Kläger verzichtet, andere tragfähige Abweisungsgründe durchgreifen. Zum Beispiel kann es an dem Besitz des Beklagten fehlen. Nähme man jetzt an, jeder neue tatbestandsmäßige Umstand erschüttere die Rechtskraft des Urteils, ohne Rücksicht darauf, ob das betreffende Tatbestandsmerkmal nach dem früheren Sach- und Streitstand oder doch bei Beachtung weiterer alter Tatsachen gefehlt hat, dann ergäbe sich für den Kläger folgende Möglichkeit: Er bräuchte nur das dingliche Recht an einen Dritten zu übertragen und kurzfristig wieder zu erwerben, um so die Bindung an das Verzichtsurteil abzustreifen. Der Rückerwerb des dinglichen Rechtes stellte ohne Zweifel eine tatbestandserhebliche Sachverhaltsänderung dar. Das Beispiel mag genügen, um die Fragwürdigkeit dieser Meinung zu erweisen.

Sie kann auch nicht dadurch gerechtfertigt werden, daß man annimmt, der erneute Erwerb des dinglichen Rechtes begründe einen selbständigen Streitgegenstand, wenn der Kläger aufgrund dieser Tatsache nochmals auf Herausgabe klagt. Zwar soll nach herrschende Meinung bei streitigem abweisenden Urteil jede Bindung an die Rechtskraft des Urteils entfallen, wenn die neue Tatsache zugleich einen neuen Streitgegenstand bildet[1], und es ist konsequent, in diesem Falle - wie es schon das Reichsgericht in der erörterten Entscheidung getan hat - auch von der Rechtskraft des Verzichtsurteils abzusehen[2]. Jedoch, ob ein neuer Streitgegenstand gegeben ist, hängt sowohl beim streitigen Urteil wie beim Verzichtsurteil wiederum von der Frage ab, ob es sinnvoll ist, die Rechtskraft der früheren Entscheidung außer acht zu lassen[3]. Insoweit ist zu bedenken, daß der unterlegene Kläger durch materielle Rechtsgeschäfte bestimmte Voraussetzungen einer Norm neu schaffen kann, ohne hierzu die Mitwirkung des Beklagten zu benötigen. Waren nun die Voraussetzungen jener Norm schon zur Zeit des Vorprozesses nicht nur scheinbar, sondern auch wirklich erfüllt, dann könnte er auf diese Weise die Rechtskraft durchbrechen, obwohl seine Klage nicht wegen Fehlens der neuen Tatsache hätte abgewiesen werden können, auch nicht bei Beachtung zusätzlicher alter Tatsachen. Will man daher die Rechtskraft nicht mehr oder weniger zur Disposition der unterlegenen Partei stellen, dann muß man solche materiellen Umgehungsgeschäfte verhindern. Dazu ist notfalls

1) Vgl. oben S. 153.

2) RGZ 7,398.

3) Vgl. oben S. 169 bei Anm. 5.

der Streitgegenstand entsprechend weit zu definieren. Es geht deshalb nicht an, dem Kläger wegen Neuheit des Streitgegenstandes zu erlauben, durch nachträglichen, unabhängig vom Beklagten vollzogenen Erwerb eines dinglichen Rechtes den sonst identischen Sachverhalt nochmals vor Gericht auszubreiten.

Dem hier angeschnittenen Fragenkreis gehört auch der Fall an, daß der Kläger, der seine erste Klage auf die Kündigung eines Vertragsverhältnisses gestützt hatte, nach Rechtskraft des Urteils, das sein Recht zur Vertragsauflösung aberkannt hat, einfach die Kündigung ohne Vortrag neuer ergänzender Tatsachen wiederholt. Damit kann er nach heute wohl herrschender Meinung die Rechtskraft des Urteils wegen Identität des Streitgegenstandes nicht beiseite schieben[1]. Diese Ansicht hat gerade Zeuner einige Jahre vor dem von ihm kritisierten Entscheidung des Bundesgerichtshofes mitbegrün-

---

1) Stein-Jonas-Schumann/Leipold, Bem. IX, 2 b zu § 322 mit weiteren Nachweisen. Rechtstechnisch steht zumeist der Fall im Vordergrund, daß sich der Kläger in Form einer Gestaltungs- oder Feststellungsklage gegen eine konkrete Kündigung wehrt. Streitgegenstand sei hier - so wird häufig formuliert - weitergehend das Recht zur Kündigung, so daß die bloße Wiederholung der Kündigung keinen neuen Streitgegenstand begründe (vgl. zum ganzen ausführlich Böttticher, Festschrift Herschel, S. 18 ff.; Zeuner, MDR 1956, 257; Zeuner, Grenzen, S. 132 f.; Lüke, JZ 1960, 203 (207). Es kann - jedenfalls im Ergebnis - nichts anderes gelten, wenn die erste Klage sich nicht gegen die Kündigung gerichtet, sondern sich umgekehrt auf sie gestützt hatte; z. B. hatte der Vermieter aufgrund einer Kündigung die Rückgabe der Mietsache verlangt (so ausdrücklich Zeuner, MDR 1956, 258 f.).

det[1]. Es ist daher interessant, daß er bei seiner Formulierung, es komme im Hinblick auf die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft des Verzichtsurteils nicht darauf an, ob das Tatbestandsmerkmal, das durch die neue Tatsache betroffen worden sei, zu Zeit der Vorentscheidung bereits einmal erfüllt war, an den Fall der nochmaligen Kündigung denkt[2]. Damit kann er sinnvollerweise nicht die schlichte Wiederholung der Kündigung im Auge gehabt haben. Denn andernfalls würde er die zeitliche Bestandskraft des Verzichtsurteils plötzlich ganz anders als die des streitigen Urteils abgrenzen. Daß er eine so starke Diskrepanz gewollt hat, ist nicht zu vermuten, zumal er einige Sätze zuvor von der nicht weiter begründeten Annahme ausgeht, beide Urteilsarten müßten in bezug auf ihre Rechtskraftwirkung gleichbehandelt werden[3]. Zeuner wird vielmehr die Sachlage vorgeschwebt haben, bei der die zweite Kündigung einen neuen Kündigungsgrund zum Gegenstand hat. In diesem Fall kann eine Rechtskraftwirkung des Verzichtsurteils von vornherein nicht in Betracht kommen. Das wird man dogmatisch daraus herleiten, daß der neuen Klage ein selbständiger Streitgegenstand zugrunde liegt und nur d e s h a l b ist es gleichgültig, daß die Tatbestandsvoraussetzung: Kündigung bereits einmal durch eine andere Tatsache erfüllt war - wie Zeuner sagt.

Die Art, wie Zeuner die Rechtskraft des Verzichtsurteils in ihrer zeitlichen Komponente bestimmt, kann daher folgendermaßen näher umrissen werden: Die neue Tatsache braucht sich nicht

1) Zeuner, MDR 1956, 257.
2) Zeuner, JZ 1962,497 (498).
3) Zeuner, JZ 1962, 498.

auf einen tragfähigen Entscheidungsgrund zu beziehen, es reicht aus, wenn das betroffene Tatbestandsmerkmal zu Zeit der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses vom Gericht hätte bejaht werden müssen. In diesem Falle muß aber der Kläger darlegen und notfalls beweisen, daß dieses Tatbestandsstück nur scheinbar erfüllt war, bei Berücksichtigung weiterer Tatsachen also doch gefehlt hat. Um diesen Beweis führen zu können, darf der Kläger erstmals alte Tatsachen vortragen. Gelingt ihm der Beweis, dann ist er an andere tragfähigen Abweisungsgründe, die in bezug auf den fraglichen materiellen Anspruch bestehen, nicht gebunden[1]. Ebenso müßte Zeuner konsequenterweise verfahren, wenn die Sachverhaltsänderung eine Einwendung zum Gegenstand hat. Es ist nicht entscheidend, ob sie nach dem Tatsachenstoff des Vorprozesses erfolgreich gewesen wäre. Es ge-

---

1) Die fehlende Bindung besagt freilich nicht, daß der Kläger die schon erfolgten Beweisaufnahmen negieren könnte. Dietrichs Kritik, der Vorschlag Zeuners führe zu einm "Unterlaufen" von Beweisergebnissen, ist daher nicht berechtigt (Dietrich, ZZP 84,419 (433 ff.)). Der Wegfall der Bindung hat nur zur Folge, daß der Kläger zusätzlich bisher nicht genannte alte Tatsachen vortragen kann. Dieses Recht räumt ihm auch Dietrich ein, der ausdrücklich nur vom Versäumnisurteil spricht. Denn er fordert vom Kläger für den Fall, daß die Sachverhaltsänderung e i n Tatbestandsmerkmal betrifft, den Nachweis, "daß in dem für das Versäumnisurteil maßgebenden Zeitpunkt alle Voraussetzungen der geltend gemachten Rechtsfolge bis auf eine vorlagen, und daß diese eine später eingetreten ist" (Dietrich, a.a.O., S. 437). Zu diesem Zweck müsse er, da das Versäumnisurteil über die maßgeblichen Rechtsverhältnisse nur mangelhaft Auskunft gebe, die [illegible] (von mir gesperrt) vortragen (Dietrich, a.a. O., S. 437). Dietrichs eigener Lösungsvorschlag unterscheidet sich also wohl nicht von dem Zeuners.

nügt, wenn der Kläger den Tatbestand der Einwendung mit Hilfe alter, im Vorprozeß noch nicht genannter Tatsachen beweisen kann. Diese Regeln gelten dort, wo eine Bindung an die Rechtskraft des ergangenen Urteils nicht von vornherein ausscheidet. Die Berufung auf die neue Tatsache darf also nicht - um mit der herrschenden Meinung zu sprechen - der Geltendmachung eines neuen Streitgegenstandes gleichgesetzt werden können.

3. Allgemeine methodische Bedenken gegen den Abgrenzungsmaßstab der Rechtsprechung einerseits und Zeuners andererseits

Wenn man die Maßstäbe miteinander vergleicht, nach denen die Rechtsprechung die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft des Verzichtsurteils bestimmt, und nach denen sie Zeuner festlegt, dann fallen zunächst die stark divergierenden Ergebnisse auf, die ihre Anwendung jeweils zur Folge hat. Das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof erkennen nur bei Neuheit des Streitgegenstandes eine erhebliche Sachverhaltsänderung an. Zeuner setzt auch dort, wo die Rechtsprechung die Identität des Streitgegenstandes gewahrt sehen würde, nur voraus, daß das betroffene Tatbestandsmerkmal zur Zeit des Vorprozesses nicht erfüllt war, sei es nach dem damaligen Sach- und Streitstand, sei es nach Berücksichtigung weiterer alter Tatsachen.

Diese weit voneinander abweichenden Lösungsvorschläge könnten auf einen methodischen Fehler schon im Ansatz hinweisen. Weder die Rechtsprechung noch Zeuner bemühen sich ernsthaft darum, die zeitlichen Gren-

zen der Rechtskraft des Verzichtsurteils möglichst im Einklang mit denen des streitigen abweisenden Urteils zu bestimmen. Die Rechtsprechung gibt sich damit zufrieden, daß die herrschende Meinung, die sie selbst verficht, beim streitigen Urteil unter Umständen auch solche neuen Tatsachen für erheblich erachtet, die noch dem alten Streitgegenstand angehören. Die oben vorgeführte Begründungstheorie geht ja gerade von der Voraussetzung aus, daß der Streitgegenstand derselbe geblieben ist[1]. Die Rechtsprechung zieht daher die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft beim Verzichtsurteil weiter als beim streitigen abweisenden Urteil. Für Zeuner gilt nun das Umgekehrte, obwohl seine für das Verzichtsurteil vertretene Meinung bereits so ausgelegt worden ist, daß der Unterschied zum streitigen Urteil nicht noch größer wird. In bezug auf das streitige Urteil meint Zeuner in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung, daß die Rechtskraft des Urteils innerhalb desselben Streitgegenstandes nur überwunden werden kann, wenn durch die neue Tatsache der tragende Entscheidungsgrund wegfällt[2]. Beim Verzichtsurteil dagegen glaubt er, wie gesagt, die Rechtslage so ansehen zu müssen, als habe das Gericht die fraglichen Tatbestandsvoraussetzungen alternativ verneint. Das geht über den Gesichtspunkt des tragfähigen Abweisungsgrundes hinaus, nach dem Henckel die Erheblichkeit der Sachverhaltsänderung beurteilt[3].

Es fragt sich, ob die zeitliche Bestandskraft des Verzichtsurteils so unabhängig vom streitigen Urteil abgegrenzt werden kann, wie das offenbar die Rechtsprechung und Zeuner für möglich halten. Es ist vielmehr zu überlegen, ob nicht am Anfang aller Bemühungen um die richtige Erfassung der Rechtskraftproblematik der Vergleich mit dem streitigen Urteil zu stehen hat. Dabei geht es nicht allein um die zeitliche Komponente, sondern auch um den

---

1) Vgl. oben S. 151 ff.

2) Zeuner, Grenzen, S. 33 ff.

3) Wie erwähnt, geht auch Henckel in bestimmten Fällen über den Gesichtspunkt des tragfähigen Abweisungsgrundes hinaus (vgl oben S. 107 Anm. 5 sowie S. 145 Anm. 1).

Bereich der Präjudizialität. Es bedarf keiner weiteren Überlegung, daß auch dort die Grenzziehung im Prinzip losgelöst oder umgekehrt in Anlehnung an die dargestellten Ergebnisse beim streitigen Urteil erfolgen kann.

4. Die Grenzen der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils im Vergleich zu denen des streitigen Urteils

Als erstes muß klargestellt werden, ob es überhaupt erwünscht ist, die Grenzen der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils - im folgenden geht es immer nur um den Bereich der Präjudizialität und um die zeitliche Komponente - im Einklang mit denen des streitigen Urteils zu bestimmen. Zu diesem Zweck sollen zunächst die Gründe herausgearbeitet werden, die gegen eine im Vergleich zum Normalfall eingeschränkte Rechtskraftwirkung des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils sprechen, sodann werden die Gesichtspunkte betrachtet, die einer erweiterten Rechtskraftwirkung dieser Urteilsarten entgegenstehen.

A Die Annahme einer gegenüber dem streitigen Urteil verminderten Rechtskraftwirkung des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils und ihre Würdigung

a) Der Antrag auf streitiges Urteil nach Abgabe einer Anerkenntnis- oder Verzichtserklärung

Es wäre noch einigermaßen verständlich, wenn durch das Anerkenntnis- und Verzichtsurteil die unterlegene Partei stärker als im Normalfall

belastet würde. Denn diese hätte ja nicht anzuerkennen oder zu verzichten brauchen. Dagegen gestattet das Gesetz ihrem Gegner nach einer solchen Erklärung nur, den Antrag auf Erlaß eines Anerkenntnis- bzw. Verzichtsurteils zu stellen. Demgemäß kann dieser nach herrschender Meinung, insbesondere auch nach der Ansicht des Bundesgerichtshofes, nicht verlangen, daß das Gericht ohne Rücksicht auf das Anerkenntnis bzw. den Verzicht in der Sache selbst entscheidet[1]. Wäre er hierzu befugt, dann bliebe eine besondere Rechtskraftproblematik nur noch für die Fälle übrig, in denen er keinen Antrag auf streitiges Urteil stellt, sondern es beim Anerkenntnis- bzw. Verzichtsurteil beläßt. Aus diesem Grunde muß hier zu den Überlegungen des Bundesgerichtshofes Stellung genommen werden.

Der Bundesgerichtshof stützt seine ablehnende Auffassung, nach Abgabe einer Anerkenntnis- oder Verzichtserklärung könne kein streitiges Urteil ergehen, auf das Rechtsschutzbedürfnis. Er meint, die Entscheidung könne schneller und billiger erfolgen, wenn man allein das Anerkenntnis bzw. den Verzicht zugrunde lege. Der Schutz der subjektiven Rechte, um den es im Zivilprozeß unter anderem gehe, erfordere nur, daß das Gericht klarstelle, ob der prozessuale Anspruch gegeben sei oder

---

1) BGHZ 10, 333 und BGHZ 49,213 für den entsprechenden Fall des Verzichtes; ebenso A. Blomeyer, Lehrbuch, S. 299; Rosenberg- Schwab, Lehrbuch, S. 719; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, Bem. IV 2 zu § 307 mit weiteren Nachweisen. - Eine andere Frage ist es, wie der unzulässige Antrag auf streitiges Urteil prozessual zu behandeln ist. Der Bundesgerichtshof a.a.O. erläßt das Anerkenntnis- und Verzichtsurteil trotz des Antrags auf streitiges Urteil. Dagegen wollen Bötticher, JZ 1954,242 (244), Knöpfel, ZZP 68,450 (458 f.) und Heyn, NJW 1957,1140 ff. auf Antrag des Gegners der anerkennenden oder verzichtenden Partei Versäumnisurteil ergehen lassen.

nicht[1]. Der Gedanke des Bundesgerichtshofes steht im Einklang mit § 300 Abs. 1 ZPO, wonach das Sachurteil zu erlassen ist, wenn die Entscheidungsreife eingetreten ist. Es ist deshalb bedenklich, wenn man das Gericht auf Wunsch der Parteien für verpflichtet hält, Rechtsfragen zu erörtern, auf die es für den konkreten Rechtsstreit nicht mehr ankommt. Im Zusammenhang mit der Frage, ob eine Partei ihre Anerkenntnis- bzw. Verzichtserklärung beschränken kann, wurde oben bereits die Bestimmung des § 300 ZPO herangezogen. Es wurde als zweifelhaft angesehen, ob es den Parteien gestattet ist, auf diese Weise die Entscheidungsreife hinauszuzögern[2]. Noch deutlicher tritt aber der Verstoß gegen § 300 ZPO ins Blickfeld, wenn nach Abgabe eines umfassenden Anerkenntnisses oder Verzichtes ein streitiges Urteil beantragt wird. Denn es ist keine Frage, daß diese Erklärungen die Entscheidungsreife vollständig hergestellt haben.

Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß § 300 ZPO nur solchen Parteianträgen einen Riegel vorschieben kann, die darauf abzielen, die Entscheidungsreife des k o n k r e t e n Rechtsstreites zu unterlaufen. Er steht selbstverständlich nicht Anträgen entgegen, die in Wirklichkeit selbständige Klagen darstellen. In dem Antrag einer Partei, ungeachtet des Anerkenntnisses bzw. des Verzichtes ihres Gegners ein streitiges Sachurteil zu erlassen, könnte unter diesem Gesichtspunkt eine Feststellungsklage gesehen werden. Damit erhebt sich die Frage, ob diese Feststellungsklage zulässig wäre. Eine Zwischenfeststellungsklage nach § 280 ZPO scheidet aus, da es bereits an der gebotenen Präjudizialität fehlt. Nach Abgabe des Anerkennt-

1) BGHZ 10,333 (336 f.).
2) Vgl. oben S. 164 ff.

nisses bzw. des Verzichtes kommt es auf die sachliche Begründetheit bzw. Unbegründetheit der Klage nicht mehr an. Auch als allgemeine Feststellungsklage könnte der Antrag auf streitmäßiges Urteil nicht mehr aufrechterhalten werden. Das dort vorausgesetzte Feststellungsinteresse müßte zumindest in den weit überwiegenden Fällen abgelehnt werden. Ohne auf den Zweck dieses Tatbestandsmerkmals näher einzugehen, so kann doch so viel gesagt werden: Es muß verneint werden, wenn dem Kläger kein konkreter Rechtsnachteil droht[1]. In dieser Lage befindet sich der Gegner der anerkennenden bzw. verzichtenden Partei. Das Anerkenntnis- und das Verzichtsurteil enthält das "Ja" oder "Nein" zu der mit der Leistungsklage begehrten Rechtsfolge. Damit ist der Rechtsschutz für die Parteien hergestellt. Ob die Klage auch sachlich berechtigt ist, ist für sie in der Regel zweitrangig[2].

Diese wenigen Ausführungen zeigen bereits, daß die Auffassung des Bundesgerichtshofes, daß nach Abgabe einer Anerkenntnis- oder Verzichtserklärung kein streitiges Urteil mehr ergehen kann, Wortlaut und Geist des Gesetzes entspricht.

---

1) Statt aller: Stein-Jonas-Schumann/Leipold, Bem. III zu § 256.

2) Zu weitgehend deshalb Ohr, NJW 1955,251 ff., der den Antrag auf streitiges Urteil mit der Begründung zuläßt, die Partei dürfe das "Geschenk" des Anerkenntnisses oder Verzichtes ablehnen. - Haben die Parteien einen Musterprozeß vereinbart, so sollte man bereits die Anerkenntnis- und Verzichtserklärung als unzulässig ansehen, so richtig A. Blomeyer, Lehrbuch, S. 299; Johannsen zu BGH LM 1 zu § 307; Stein-Jonas-Schumann/Leipold, Bem. IV 2 zu § 307. Kempf, ZZP 73, 342 (353 ff.), sieht zu Unrecht nur die Möglichkeit, in diesen Fällen einen Antrag auf streitiges Urteil zuzulassen.

b) Die eingeschränkte Rechtskraftwirkung des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils gemessen an der Dispositionsmaxime

Wenn damit erwiesen ist, daß in den Fällen der §§ 306 und 307 ZPO kein Antrag auf streitmäßiges Urteil ergehen kann, dann muß es ein unbefriedigendes Ergebnis bleiben, wenn die Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils die obsiegende Partei nicht in der gleichen Weise vor neuen Prozessen schützte wie ein sonstiges Urteil auch. Die Rechtskraft eines Urteils dient dem Ziel, im Hinblick auf einen bestimmten Streitgegenstand endgültig Rechtsfrieden zwischen den Parteien zu schaffen. Wer ihren Umfang je nach Urteilsart bald weiter, bald enger bestimmt, erreicht diesen Zweck nur unvollkommen. Die engere Abgrenzung wäre besonders mißlich, wenn sie der obsiegenden Partei nicht zugerechnet werden könnte, wie das im Verhältnis zu dem Gegner der anerkennenden bzw. verzichtenden Partei der Fall ist.

Es fragt sich nur, ob für ein solches Ergebnis anderweitige prozessuale Überlegungen sprechen. Das trifft aber für das Anerkenntnis- und Verzichtsurteil nicht zu. Allgemein wird es als Ausfluß der Dispositionsmaxime angesehen, daß die Parteien durch Anerkenntnis und Verzicht den Rechtsstreit abkürzen können. Denn nach diesem Grundsatz dürfen die Parteien in gewissem Maße den Gang des Verfahrens bestimmen. Er will aber nicht ermöglichen, daß eine Partei, die sich auf ihn beruft, dadurch gegenüber ihrem Gegner ungerechtfertigte Vor-

teile erlangt. Vielmehr ist umgekehrt eine Verfügungsfreiheit der Parteien nur insoweit denkbar, als sie nicht das Prinzip ihrer Gleichbehandlung verletzt. Das Prinzip ihrer Gleichbehandlung wäre aber verletzt, wenn eine Partei, die merkt, daß sie den Prozeß verlieren wird, es in der Hand hätte, durch Anerkenntnis oder Verzicht der Gegenpartei ein Urteil aufzudrängen, dessen Rechtskraft weniger weit reicht als die des streitigen Urteils. Daraus folgt: Der Hinweis auf die Dispositionsmaxime ist ein selbständiges Argument dafür, den Umfang der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils gegenüber dem streitigen Urteil möglichst nicht zu verringern. Andernfalls würde nämlich die obsiegende Partei gegenüber ihrem Gegner schlechter gestellt werden. Das ergibt einerseits gerade der Vergleich zu dem streitigen Urteil, andererseits die Tatsache, daß der obsiegenden Partei die geringere Rechtskraftwirkung jener Urteile nicht zugerechnet werden könnte.

B Die Annahme einer gegenüber dem streitigen Urteil erweiterten Rechtskraftwirkung des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils und ihre Würdigung

a) Der Umfang der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils als Ausfluß eines Rechtsfolgewillens

Wie schon angedeutet, ist es nicht von vornherein bedenklich, die Grenzen

der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils weiter als beim streitigen Urteil zu ziehen. Denn die unterlegene Partei hätte ein streitiges Urteil abwarten können und nicht gleich anzuerkennen oder zu verzichten brauchen. Damit läßt sich freilich die strengere Rechtskraftwirkung eines Urteils, das auf einer dieser beiden Erklärungen beruht, nicht rechtfertigen.

Verfehlt wäre insbesondere der Versuch, diese oder jene Art der Rechtskraftabgrenzung als gewollte Rechtsfolge der anerkennenden oder verzichtenden Partei anzusehen. Zwar muß das Anerkenntnis und der Verzicht auch als Prozeßhandlung auf einem Handlungswillen beruhen. Davon zu unterscheiden ist jedoch die Frage, ob die Wirkung dieser Rechtsakte "in Konsequenz eines auf (sie) gerichteten Rechtsfolgewillens" eintritt, wie Lehmann formuliert hat[1]. Die Hauptwirkung des Anerkenntnisses und Verzichtes besteht darin, daß die sachliche Berechtigung der Klage nicht mehr geprüft wird[2]. Wie gezeigt, kann sie sinnvoll nur begriffen werden, wenn man das Anerkenntnis bzw. den Verzicht als reine Prozeßhandlungen auffaßt[3]. Damit ist aber noch nicht gesagt, ob der Prüfungsausschluß als Rechtsfolge gewollt ist oder unabhängig von einem bestimmten Rechtsfolgewillen eintritt.

---

1) Lehmann, Festgabe Krüger, S. 217 (221).

2) Vgl. oben S. 1 f.

3) Vgl. oben S. 22 ff.

Diese Frage wird von der sogenannten Willenstheorie[1] bejaht, von der Wissenstheorie aber verneint, die speziell das Anerkenntnis lediglich als eine bejahende Einlassung auf den Klägervortrag interpretiert[2]. Beide Theorien setzen die prozessuale Natur des Anerkenntnisses bzw. des Verzichtes voraus[3].

Stellt man sich auf den Standpunkt der Willenstheorie, dann könnte man nun auf den Gedanken kommen, daß die anerkennende oder verzichtende Partei nicht nur die Herstellung einer definitiven Urteilsgrundlage gewollt hat, sondern darüber hinaus eine besonders strenge Rechtskraftwirkung. Der Verzicht des Klägers insbesondere ließe sich unter Umständen so auslegen, daß dieser nun ein für allemal nicht mehr auf den prozessualen Anspruch zurückkommen möchte, auch dann nicht, wenn nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung erhebliche Tatsachen eingetreten sind, die noch zu dem alten Streitge-

---

1) Anhänger der Willenstheorie sind namentlich: v. Tuhr, Bd. II, 2. Hälfte, S. 252 Fußnote 35; Süß, Wirkungsgrenzen, S. 54 ff. mit weiteren Nachweisen; Bötticher, Festgabe Rosenberg, S. 73 (87); Stein-Jonas-Schumann/Leipold, Bem. I, 2 zu § 306 und Bem. I, 2 zu § 307; wohl auch das Reichsgericht, vgl. RGZ 105,351 (355 f.).

2) So vor allem Degenkolb, Beiträge, S. 111 (151 f.); Hellwig, Lehrbuch, II, S. 387; Lent-Jauernig, Zivilprozeßrecht, S. 147 unter IV - Häufig wird die Ansicht vertreten, das Anerkenntnis und der Verzicht könne sowohl Wissens- wie auch Willenserklärung sein, so vor allem Lehmann, Festgabe Krüger, S. 220 ff. und 335 ff.); ferner Rosenberg, Lehrbuch, S. 647; A. Blomeyer, Lehrbuch, S. 303.

3) Lehmann, Festgabe Krüger, S. 219.

genstand gehören. Hier handelt es sich indes um eine Denkweise, die für einen privatrechtlichen Verzicht typisch ist. Hat der Kläger auf eine noch nicht fällige Forderung materiellrechtliche verzichtet, so kann er sein Rechtsgeschäft nicht mehr deshalb aus der Welt schaffen, weil die Forderung inzwischen fällig geworden ist. Dem Wesen privatrechtlicher Rechtsgeschäfte entspricht es, durch Schaffung, Aufhebung und Änderung von Rechten in die Zukunft zu wirken[1]. Es ist nicht ausgeschlossen, daß das Reichsgericht eine solche Überlegung geleitet hat, als es in seiner Entscheidung die strenge Rechtskraftwirkung des Versäumnisurteils gegen den Kläger mit der Annahme eines Verzichtes in Zusammenhang gebracht hat[2]. Denn zu der Zeit, als diese Entscheidung ergangen ist, war die prozessuale Natur von Anerkenntnis und Verzicht noch nicht allgemein anerkannt[3]. Verläßt man aber mit der heute herrschenden Meinung den Boden der materiellen Theorie, dann kann man guten Gewissens nicht behaupten, der verzichtende Kläger habe ungeachtet der zukünftigen Entwicklung des Sachverhaltes auf den geltend gemachten prozessualen Anspruch ein für allemal verzichtet.

---

1) Süß, Wirkungsgrenzen, S. 43 ff. mit zahlreichen Nachweisen.

2) RGZ 7,39[illegible] und oben S. 12 ff. bzw. S. 169 f.

3) Die Entscheidung des Reichsgerichts stammt vom Jahre 1882, die bahnbrechende Arbeit Degenkolbs über das Anerkenntnisurteil, mit der der Grund zu einem rein prozessualen Verständnis der Anerkenntnis- und Verzichtserklärung gelegt worden ist, ist im Jahre 1902 veröffentlicht worden (vgl. Beiträge, S. 109).

Zwar mag es nicht von vornherein verfehlt sein, die Wirkungen einer Prozeßhandlung auf einen Rechtsfolgewillen zurückzuführen. Dieser Weg muß aber durch die reale Situation vor Gericht legitimiert sein. Es ist nun schon sehr fraglich, ob das Anerkenntnis oder der Verzicht in der Praxis mit dem Ziel ausgesprochen werden, unmittelbar die Entscheidungsreife herbeizuführen, wie die Theorie der Willenserklärung meint. Gezwungen erscheint aber die Annahme, die Partei habe sich willentlich einer besonders strengen Rechtskraftwirkung des Anerkenntnis- oder Verzichtsurteils unterworfen. Dafür geben die Anerkenntnis- oder Verzichtserklärungen, die täglich vor den Gerichten abgegeben werden, keinen Hinweis. Auch wenn die Partei sagt, sie sei im Recht, wolle aber doch anerkennen - darin wird zutreffend eine wirksame Prozeßhandlung gesehen[1] -, so ergibt sich daraus nichts für den Umfang der Rechtskraft des anschließenden Urteils. In Wirklichkeit denkt die Partei bei ihrer Erklärung überhaupt nicht an die Rechtskraft. Jeder Versuch, der in diese Richtung geht, muß sich den Vorwurf gefallen lassen, er unterstelle im Interesse des gewünschten Ergebnisses einen bestimmten Parteiwillen - ein Verfahren, das Brecher mit Recht als Methodenunehrlichkeit kritisiert hat[2].

b) Die Bedeutung der prozessualen Natur der Anerkenntnis- und Verzichtserklärung

Die prozessuale Natur des

---

1) Lehmann, Festgabe Krüger, S. 227; Rosenberg, Lehrbuch, S. 647; a.A. Degenkolb, Beiträge, S. 130.

2) Brecher, Festschrift Nikisch, S. 227 (239 f.).

Anerkenntnisses und des Verzichtes steht nicht nur dem Versuch entgegen, den Umfang der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils aus einem bestimmten Rechtsfolgewillen herzuleiten. Sie stellt vielmehr ein selbständiges Argument dafür dar, die Rechtskraft dieser Urteile nicht ohne triftigen Grund gegenüber dem streitigen Urteil zu erweitern. Dazu muß man sich die volle Tragweite des Satzes vergegenwärtigen, das Anerkenntnis und der Verzicht stellten reine Prozeßhandlungen dar.

Die üblichen Unterscheidung zwischen den materiellen Rechtsgeschäften der Parteien und ihren Prozeßhandlungen[1] hängt eng mit dem Zweck des Zivilprozesses zusammen. Ohne auf die Diskussion um den Prozeßzweck hier näher eingehen zu können[2], so darf doch so viel gesagt werden: Die Aufgabe des Zivilprozesses besteht im wesentlichen darin, die materielle Rechtslage im Einzelfall festzustellen und zu sichern[3]. Die materielle Rechtslage ist nun nicht eine vorgegebene Größe, die die Parteien nur in den Prozeß einzuführen hätten, sondern sie kann sich gerade auch durch materielle Rechtsgeschäfte im Prozeß weiterentwickeln, wie Zahlung, Aufrechnung usw.; welche Rechtsgeschäfte die Parteien vornehmen, das steht in ihrem freien Ermessen. Die reinen Prozeßhandlungen dagegen berühren die zu beurteilende materielle Rechtslage nicht, sondern fördern nur den Gang des Verfahrens und stehen damit in engem Zusammenhang mit dem Zweck

1) Vgl. nur etwa A. Blomeyer, Lehrbuch, S. 133; Rosenberg-Schwab, Lehrbuch, S. 318 ff.; Stein-Jonas-Pohle, Rem. C XI und XII vor § 128 - jeweils mit zahlreichen Nachweisen.

2) Vgl. etwa Henckel, Prozeßrecht, S. 5 ff. und E. Schmidt, Der Zweck des Zivilprozesses und seine Ökonomie, 1973.

3) Vgl. BGHZ 10,333 (336).

des Prozesses selbst[1]. Besteht aber zwischen Prozeßhandlung und Prozeßzweck eine innere Beziehung, so kann folgender Satz aufgestellt werden: Die Parteien können den Ablauf des Verfahrens durch Prozeßhandlungen nur insoweit beeinflussen, als damit der Prozeßzweck gefördert oder doch nicht behindert wird. Wann das der Fall ist, kann allgemeine nur schwer beantwortet werden, sondern muß als rechtspolitische Frage dem Gesetzgeber überlassen bleiben. Von allen Prozeßhandlungen aber, die der Gesetzgeber ausdrücklich oder stillschweigend für zulässig hält, steht fest, daß sie mit dem Prozeßzweck jedenfalls vereinbar sind. Daraus ergibt sich: Nimmt eine Partei eine zulässige Prozeßhandlung vor, so darf ihr das auf der Ebene der Rechtskraft nicht mehr, als es unvermeidbar ist, zum Nachteil gereichen. Wer diesen Grundsatz nicht beherzigt, mißachtet eine der möglichen Arten, wie der Prozeßzweck verwirklicht werden kann, und verstößt damit gegen den Prozeßzweck selbst. Hat also das Gesetz Anerkenntnis- und Verzichtserklärungen im Prozeß gestattet, dann muß es das Ziel sein, die Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils so zu bestimmen, daß keine unnötige Diskrepanz zum streitigen Urteil entsteht. Jede andere Methode würde die Bedeutung jener Prozeßhandlungen für den Zweck des Prozesses abschwächen. Diese Funktion von Anerkenntnis und Verzicht kann aber

---

1) In der Sache wohl stets anerkannt, vgl. Bülow, Geständnisrecht, S. 75; Goldschmidt, Rechtslage, S. 134; Hencekl, Prozeßrecht, S. 26 ff.; Baumgärtel, Prozeßhandlung, S. 92 ff.; kritisch v. Hippe. Wahrheitsprlicht, S. 171 Fußnote 13 und öfters mit der Begründung, der Begriff des Prozeßzwecks sei zu unbestimmt. Es kommt aber nur darauf an, daß die Prozeßhandlungen i h r e r I d e e nach auf den Prozeßzweck ausgerichtet sind, so mit Recht Rosenberg, Stellvertretung, S. 61 f., vgl. näher den Bericht von Baumgärtel, Prozeßhandlung,S. 56 ff.

nicht nur abstrakt, sondern auch konkret nachgewiesen werden. Es zeigt sich nämlich, daß nicht nur die Parteien ein berechtigtes Interesse haben können, anzuerkennen oder zu verzichten, sondern daß hier auch der Staat ein Interesse hat.

Zu § 4 II 4. B b): aa) Das berechtigte Interesse der Partei an einer Anerkenntnis- bzw. Verzichtserklärung

Die Interessen, die eine Partei zu einem Anerkenntnis bzw. zu einem Verzicht bewegen können, sind teils materieller, teils ideeller Art[1]. Zu der ersten Gruppe gehört das Ziel, Kosten und Zeit zu sparen. Zu der Gruppe der ideellen Motive ist der Wunsch zu rechnen, unangenehme Enthüllung anläßlich des Verfahrens zu vermeiden. Hinzu kommt der Gedanke der Noblesse, des Stolzes sowie des Abscheus, sich in lange Prozesse einzulassen[2]. Es leuchtet ein, daß in beiderlei Hinsicht ein bloßes Tatsachengeständnis weniger geeignet ist. Denn es befreit den Richter nicht von der Frage, ob die zugestandene Tatsache zur Schlüssigkeit der Klage oder zur Erheblichkeit der Einwendung beiträgt. Dagegen entziehen das Anerkenntnis und der Verzicht dem Richter auch insoweit die Prüfungskompetenz. Sie führen also schneller zum Ende des Prozesses, was vorwiegend kostenmäßig zu Buche schlägt. Es fragt sich damit nur noch, ob die aufgezählten Interessen der Partei

1) Vgl. hierzu Süß, Wirkungsgrenzen, S. 96 ff.

2) Es ist klar, daß die einzelnen Motive häufig zugleich materieller wie ideeller Natur sind. Das wird vor allem für den Wunsch zutreffen, Zeit zu sparen.

als berechtigt anzusehen sind.

Das muß zunächst bejaht werden, soweit sie materieller Art sind. Denn grundsätzlich kommt es den Parteien im Rahmen eines Rechtsstreites nicht nur darauf an, den Prozeß zu gewinnen, sondern sie berücksichtigen in ihren taktischen Überlegungen auch, welche wirtschaftliche Belastung das Verfahren für sie bringt. Diesen Doppelzweck der Parteien hat der Gesetzgeber ausdrücklich im Bereich des Kostenrechts beachtet und damit allgemein anerkannt. Das zeigt sich zunächst speziell für den Fall des Anerkenntnisses. Hat der Beklagte es sofort erklärt, dann fallen ihm die Kosten des Rechtsstreits nicht zu Last, wenn er zur Erhebung der Klage keine Veranlassung gegeben hat (§93 ZPO). Gerade diese Vorschrift zeigt den Zusammenhang zwischen Interessenlage und dem Umfang der Rechtskraft. Dehnt man ihn beim Anerkenntnisurteil weiter als beim streitigen Urteils aus, dann erweist sich der § 93 ZPO lediglich als die eine Seite der Medaille. Denn dem Kostenvorteil, den der Beklagte durch sein Anerkenntnis erlangt, stünde die strenge Rechtskraftwirkung des Anerkenntnisurteils gegenüber.- Auch im übrigen läßt das Kostenrecht der ZPO - gemeint sind die §§ 91 ff. ZPO - erkennen, welche Relevanz für die Parteien die Frage der Kostenverteilung hat. Zu denken wäre vor allem auch an die Sachlage, daß sich die Hauptsache erledigt hat. Denn mit ihr steht noch nicht fest, welche Partei die Kosten des Verfahrens zu tragen hat. Der Gesetzgeber hat die Lösung für den Fall der beiderseitigen Erledigungserklärung in der Vorschrift des § 91 a ZPO gebracht. Das Interesse der Partei, mittels eines Anerkenntnisses oder Verzichtes Kosten zu sparen, muß daher

als berechtigt angesehen werden. Ebenso ist ihr Bestreben zu beurteilen, auf diesem Weg Zeit zu gewinnen, schlägt es sich doch regelmäßig in einer geringeren Kostenlast nieder.

Auch die möglichen ideellen Motive der Partei müssen für berechtigt gehalten werden. Das trifft besonders für ihre Erwägung zu, die Ausbreitung für sie unangenehmer Tatsachen vor Gericht zu verhindern. Sie ist deshalb gerechtfertigt, weil die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht grundsätzlich öffentlich ist (§§ 169 ff. GVG). Durch das Anerkenntnis und den Verzicht erfährt das Puplikum nicht, ob die Klage sachlich begründet ist. Allerdings erhält die Zuhörerschaft auch ohne diese Erklärungen nicht immer einen Einblick in die Sach- und Rechtslage. Denn trotz des Mündlichkeitsprinzips (§ 128 ZPO) läuft in praxi das Verfahren im wesentlichen schriftlich ab (§ 137 Abs. 3 ZPO). In Prozessen ohne Anwaltszwang, also hauptsächlich vor den Amtsgerichten, fällt aber ein Streitgespräch der Parteien keineswegs aus dem Rahmen, so daß zur Wahrung des "Rufes" ein berechtigtes Interesse an alsbaldiger Anerkenntnis- bzw. Verzichtserklärung erwachsen kann.

Zu § 4 II 4. B b): bb) Das Interesse des Staates an Anerkenntnis- und Verzichtserklärungen der Parteien.

Die Vorteile dieser Parteiakte für den Staat liegen auf der Hand. Sie tragen einmal wesentlich zu der stets erwünschten Beschleunigung des Verfahrens

bei. Sie liegt darin, daß das Gericht weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht zur Begründetheit der Klage Stellung zu nehmen braucht. Dadurch werden Beweisaufnahmen und Rechtsmitteleinlegungen vermieden oder doch eingeschränkt. Eigens muß hervorgehoben werden, daß die Gerichte aufgrund ihrer verringerten Prüfungskompetenz in ihrer zeitraubendsten und mühevollsten Arbeit, der Abfassung der Urteile[1], erheblich entlastet werden. Beim Anerkenntnisurteil können sogar der Tatbestand und die Entscheidungsgründe ganz fehlen (§ 313 Abs. 3 S. 3 ZPo).

c) Die erweiterte Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils und die Dispositionsmaxime

Die allgemeine Bedeutung der prozessualen Natur der Anerkenntnis- und Verzichtserklärung für die Grenzen der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils sowie die Analyse der beteiligten Interessen kann unter dem Blickwinkel der Dispositionsmaxime zusammengefaßt werden. Denn oben wurde ausgeführt, daß der prozessuale Charakter von Anerkenntnis und Verzicht letztlich auf der Dispositionsmaxime beruht[2]. Die Interessenlage zeigt nun, daß der Gesetzgeber mit Recht diese Prozeßhandlungen gestattet hat.

C Ergebnis

Es hat sich ergeben, daß alle Methoden, die den Umfang der Rechtskraft

1) Das dürfte jedenfalls für den Zivilprozeß zutreffen.
2) Vgl. oben S. 22 ff.

des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils unabhängig vom streitigen Urteil festlegen wollen - schlagwortartig formuliert -, gegen die Dispositionsmaxime verstoßen. Es ist daher nach einem Kriterium zu suchen, das eine größtmögliche Übereinstimmung mit der Situation beim streitigen Urteil gewährleistet.

5. Die Abgrenzung der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils aufgrund nachträglicher Subsumtion

Besteht einmal Einverständnis darüber, daß die Grenzen der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils nicht von denen des streitigen Urteils dievergieren sollten, dann könnte sich zur Erreichung dieses Zieles folgender Weg anbieten: Es wird aufgrund einer nachträglichen Subsumtion festgestellt, ob und inwieweit die Klage nach dem Sach- und Streitstand, der zur Zeit der Abgabe der Anerkenntnis- und Verzichtserklärung für das Gericht maßgebend gewesen wäre, begründet war. Dazu müssen nicht nur die in Betracht kommenden Normen und Gegennormen gefunden und notfalls ausgelegt werden, sondern es ist vor allem auch notwendig, die vorgetragenen Tatsachen sowie die Beweisaufnahmen in ihrer lebensmäßigen Bedeutung zu würdigen. Mit dieser Methode wird beabsichtigt, die fehlenden Entscheidungsgründe[1)] beim Anerkenntnis- und Verzichtsurteil zu ersetzen, um so die beiden Urteilsarten in bezug auf die Grenzen der Rechts-

1) Die Formulierung, daß beim Anerkenntnis- und Verzichtsurteil die Entscheidungsgründe fehlen, bezieht sich im folgenden immer nur auf die sachliche Berechtigung der Klage.

kraft möglichst gleichzustellen. Sie hat schon bei den Untersuchungen zur Relevanz der Entscheidungsgründe beim streitigen Urteil eine Rolle gespielt. Berücksichtigt man, ob die Gründe mit der Entscheidung des Gerichts in einem inneren Sinnzusammenhang stehen, dann kommt man um eine nachträgliche Subsumtion nicht herum. Die Theorie vom tragfähigen Entscheidungsgrund kann nur anhand einer späteren Überprüfung des Sach- und Streitstandes, der im Vorprozeß zugrunde zu legen war, erkennen, ob sich das Gericht außerdem noch auf weitere tragfähige Entscheidungsgründe hätte berufen können.[1] Diese Lehre stößt also offenbar beim Anerkenntnis- und Verzichtsurteil auf keine nennenswerten Schwierigkeiten: Während sie beim streitigen Urteil den tragenden Entscheidungsgrund durch weitere tragfähigen Gesichtspunkte e r g ä n z t, empfiehlt sie sich beim Anerkenntnis- und Verzichtsurteil als a l l e i n i g e Abgrenzungsmethode. Denn dort fehlt es an einem tragenden Entscheidungsgrund, wenn man auf die sachliche Berechtigung der Klage abstellt. Ob und inwieweit sich demgegenüber die Theorie vom tragenden Entscheidungsgrund mit der vorgeschlagenen Abrenzungsmethode verträgt, wird in der folgenden Untersuchung mitbehandelt. In dieser werden zunächst die allgemeinen Bedenken gegen das Mittel der nachträglichen Subsumtion erörtert. Sodann soll geprüft werden, ob dieses Verfahren wirklich zu einer Annäherung an das streitige Urteil im Hinblick auf die Grenzen der Rechtskraft führt. Dabei ist klar, daß beide Gliederungspunkte eng miteinander zusammenhängen.

---

1) Vgl. oben S. 108 f.

A Allgemeine Bedenken gegen das Mittel der nachträglichen Subsumtion

a) Die Anerkenntnis- und Verzichtserklärung zu Beginn der mündlichen Verhandlung

Gegen die Methode der nachträglichen Subsumtion könnte man zunächst den Fall ins Feld führen, daß eine der Parteien unmittelbar bei Beginn der mündlichen Verhandlung anerkennt oder verzichtet. Er kann besonders bei einem Anerkenntnis vorkommen, da der Beklagte nicht die Kosten des Rechtsstreites zu tragen hat, wenn er zur Erhebung der Klage keine Veranlassung gegeben hat und den Anspruch sofort anerkennt (§ 93 ZPO). In den Fällen des sofortigen Anerkenntnisses oder Verzichtes wird oft ein nennenswerter sonstiger Verhandlungsstoff fehlen, an dem die nachträgliche Subsumtion ansetzen könnte, vor allem dann, wenn die Gegenpartei erst nach einer solchen Erklärung zum ersten Mal das Wort ergreift. Sie wird sich in diesem Falle darauf beschränken, den Antrag auf Erlaß des Anerkenntnis- oder Verzichtsurteils zu stellen. Das Fehlen eines weiteren Verhandlungsstoffes spricht aber nicht gegen die Methode der nachträglichen Subsumtion. Das wäre nur so, wenn es sich um den Regelfall handeln würde. Das kann aber nicht behauptet werden. Häufig wird eine Partei doch erst anerkennen oder verzichten, wenn sie merkt, daß sie den Prozeß verlieren wird, wenn also das bisherige Verhandlungsergebnis - insbesondere das sich aus den Beweisaufnahmen ergebende Bild - eine "deutliche Sprache" spricht. Weiß sie von vornherein, daß sie im Unrecht ist, wird sie es sinnvollerweise gar nicht zum Prozeß kommen lassen. Mutwillige Klagerhebungen, wie sie § 93 ZPO voraussetzt, bilden sicher die Aussnahme. Der Schuldner, der sich im klaren darüber ist, daß er zahlen muß, aber nicht zahlen kann, wird den Zahlungsbefehl mit anschließender Zwangsvollstreckung abwarten. Die Situation des sofortigen Anerkenntnisses oder Verzichtes ist also nicht typisch.

Das bestätigt ein Blick in die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtsofes. Immer wieder ist Anlaß zu der höchstrichterlichen Feststellung, daß ein Anerkenntnis oder ein Verzicht auch noch in einer Rechtsmittelinstanz erklärt werden kann[1].

Kommt es doch einmal zu einem sofortigen Anerkenntnis oder Verzicht, und sollte deshalb in bezug auf die sachliche Berechtugung der Klage jeder Sach- und Streitstand fehlen, dann muß die Methode der nachträglichen Subsumtion davon ausgehen, daß die frühere Klage in jeder Hinsicht unschlüssig war. Eine Klage aber, die keine anspruchsbegründende Norm erkennen läßt, kann nicht Gegenstand eines Anerkenntnisses oder Verzichtes sein, sie müßte als unzulässig abgewiesen werden[2].

b) Die alleinige Maßgeblichkeit der Anerkenntnis- und Verzichtserklärung für die Entscheidung im ersten Prozeß

Gegen den Versuch, mit Hilfe einer nachträglichen Subsumtion die fehlenden Entscheidungsgründe beim Anerkenntnis- und Verzichtsurteil zu ersetzen, hat Henckel unabhängig von dem Zeitpunkt der Anerkenntnis- oder Verzichtserklärung indirekt Stellung genommen. Direkt ging es bei ihm um die Frage, ob sich seine Theorie vom tragfähigen Entscheidungsgrund in bezug auf die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft des Versäumnisurteils gegen den Kläger bewähre. Im Ergebnis ver-

1) RG Seuff Arch. 66 Nr. 147; RG JW 1913,1047 (Nr. 17); RG JW 1915,148 (Nr. 16); RG JW 1917,44 (Nr. 14); BGHZ 10,333 (334); vgl. auch die Entscheidung des Bundesgerichtsofes, BGHZ 49,213 (214), in der ebenfalls erst in der Revisionsinstanz der Verzicht ausgesprochen worden ist.

2) Ebenso wohl auch Lüke, AÖR 84,185 (219), vgl. auch oben S. 1 f.

neint er diese Frage und schließt sich deshalb dem erörterten Abgrenzungsmaßstab Zeuners[1] an. Henckel meint, es sei unmöglich, festzustellen, welche "klagebegründenden oder welche Einredetatsachen streitentscheidend waren"[2]. Zur Begründung trägt er zunächst einen dogmatischen Einwand vor. Der Tatsachenvortrag in der mündlichen Verhandlung sei schon deshalb unerheblich, weil das Urteil nicht auf ihm, sondern - wie zu ergänzen ist - auf der Säumnis des Klägers beruhe[3]. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß der Verhandlungsstoff auch für die Frage, wie die Grenzen der Rechtskraft des Versäumnisurteils gegen den Kläger genauer zu bestimmen sind, keine Rolle spielen dürfe. Was jedenfalls das Verzichtsurteil ebenso wie das Anerkenntnisurteil angeht, so kommt es nicht nur im Rahmen der zeitlichen Komponente der Rechtskraft, sondern auch im Bereich der Präjudizialität lediglich darauf an, die Gleichstellung mit dem streitigen Urteil zu erreichen. Es unterliegt keinen Bedenken, wenn zu diesem Zweck der gesamte Tatsachenstoff des früheren Prozesses herangezogen wird, auch wenn allein die Anerkenntnis- oder Verzichtserklärung die eigentliche Urteilsgrundlage abgegeben hat.

c) Die Feststellung des für die nachträgliche Subsumtion maßgebenden Sach- und Streitstandes

Bei der Betrachtung der zeit-

1) Henckel, Prozeßrecht, S. 161 ff. und oben S. 11 Anm. 1.

2) Henckel, Prozeßrecht, S. 161.

3) Henckel, Prozeßrecht, S. 161.

lichen Grenzen der Rechtskraft des Versäumnisurteils gemäß § 330 ZPO hat Henckel zweitens geltend gemacht, es sei auch praktisch kaum durchführbar, den in die mündliche Verhandlung des Vorprozesses eingebrachten Tatsachenstoff im nachhinein zu rekonstruieren. Denn er werde im Tatbestand des Versäumnisurteils nicht erscheinen, da er für das Urteil nicht entscheidend gewesen sei[1]. Henckel müßte diesen Gedanken entsprechend anwenden, wenn es um die Grenzen der Rechtskraft des Anerkenntnis- oder Verzichtsurteils geht - und zwar wiederum nicht nur in zeitlicher Hinsicht, sondern auch in bezug auf die Komponente der Präjudizialität. Denn beide Male baut die Entscheidung auf dem Anerkenntnis oder dem Verzicht auf, also weder auf den sonstigen Parteiverhandlungen noch auf den Beweisaufnahmen. Hinzu kommt, daß nach § 313 Abs. 3 S. 3 ZPO beim Anerkenntnisurteil ein Tatbestand überhaupt nicht erforderlich ist.

Henckels Hinweis wird durch die neue Vorschrift des § 161 Abs. 1 Z. 2 ZPO bekräftigt. Danach brauchen in den Fällen eines Anerkenntnisses oder Verzichtes die Aussagen der Zeugen, Sachverständigen und der vernommenen Partei sowie die Ergebnisse des Augenscheins nicht in das Protokoll aufgenommen zu werden.

Wenn damit auch zuzugeben ist, daß der Sach- und Streitstand des Vorprozesses nicht immer vollständig zu ermitteln ist, so stellt dieses Argument gleichwohl keinen entscheidenden Einwand gegen das Mittel der nachträglichen Subsumtion dar. Die mangelnde Aufklärbarkeit des früheren Sach- und Streitstandes stellt vielmehr bloß ein Beweislastproblem dar. Ist ungewiß, ob eine bestimmte Behauptung in den ersten Prozeß

---

1) Henckel, Prozeßrecht, S. 161.

eingeführt worden ist, so trägt die Beweislast diejenige Partei, für die der Mangel der Entscheidungsgründe nachteilig ist. Die Bedeutung dieser Beweislastverteilung wird klar, wenn man sich noch einmal die Voraussetzungen vergegenwärtigt, unter denen beim streitigen Urteil die Rechtskraft auf die Entscheidungsgründe ausgedehnt wird. Die Gründe müssen zunächst in dem oben dargelegten äußeren Sinnzusammenhang mit der Entscheidung stehen. Für manche Autoren ist weiter erforderlich, daß sie auch ein innerer Sinnzusammenhang mit dem Ausgang des Prozesses verbindet[1]. Stimmt man diesen Autoren zu, dann hängt die Erweiterung der Rechtskraft auf die Gründe von zwei Bedingungen ab, die beide kumulativ gegeben sein müssen, nämlich sowohl von der Existens des äußeren wie des inneren Sinnzusammenhangs. Sie sind dementsprechend von derjenigen Partei notfalls nachzuweisen, für die die Beteiligung der Gründe an der Rechtskraft günstig ist. Wollte man in bezug auf die Voraussetzung "innerer Sinnzusammenhang" die Beweislast der Gegenpartei aufbürden, dann würde man dieses Kriterium in seiner Tragweite ohne Grund wieder einschränken. Danach läßt sich leicht erkennen, welche Folgen es haben kann, wenn der Sach- und Streitstand zur Zeit der Anerkenntnis- und Verzichtserklärung in diesem oder jenem Punkt ungewiß bleibt. Es kann dadurch, sieht man davon ab, daß in concreto allein das Anerkenntnis bzw. der Verzicht die Grundlage des Urteils abgegeben hat, entweder der äußere oder der innere Sinnzusammenhang zwischen dem Ergebnis der nachträglichen Subsumtion und der früheren Entscheidung in der Schwebe bleiben. Das gaht beide Male zu Lasten der Partei, für die das Fehlen von Entscheidungsgründen beim Anerkennt-

1) Vgl. oben S. 95 ff.

nis- und Verzichtsurteil nachteilig ist. Wer den inneren Sinnzusammenhang mit dem Ausgang des Prozesses nicht fordert, braucht sich insoweit der Beweislastproblematik natürlich nicht zu stellen.

Die möglichen Auswirkungen eines nicht vollständig aufzuklärenden Sach- und Streitstandes mag das nachfolgende Beispiel verdeutlichen: Der Vermieter klagt nach Ablauf der Mietzeit auf Rückgabe der Mietsache. In diesem Prozeß erkennt der Beklagte an. Nach Rechtskraft des Anerkenntnisurteils verlangt der Vermieter wegen Vorenthaltung der Mietsache den vereinbarten Mietzins als Entschädigung (§ 557 Abs. 1 BGB). Bei einem streitigen Urteil hinge die Präjudizwirkung des Urteils in Anbetracht der rechtlichen Einordnung des Vertrages zumindest davon ab, daß das erste Gericht der Klage gerade aus "Mietvertrag" stattgegeben hat - eine Frage, die auch die ältere materielle Streitgegenstandstheorie im Sinne Lents erst mit Hilfe der Entscheidungsgründe beantworten könnte[1]. Wer beim Anerkenntnisurteil die Methode der nachträglichen Subsumtion anwendet, muß deshalb fragen, ob nach dem damaligen Sach- und Streitstand ein Mietvertrag anzunehmen war. Ist das zweifelhaft, weil nicht sicher gesagt werden kann, ob bestimmte Behauptungen in den Prozeß eingeführt worden sind, so trägt die Beweislast der Kläger. Es fehlt an dem äußeren Sinnzusammenhang zwischen dem Ergebnis der nachträglichen Subsumtion und der Verurteilung des Beklagten. Nicht anders verhält es sich, wenn zwar die Subsumtion "Mietvertrag" möglich ist, die Frage aber, ob sie in einem inneren Sinnzusammenhang mit dem Ausgang des Prozesses steht, mangels ge-

1) Vgl. oben S. 119 f.

nauer Aufklärbarkeit des Sach- und Streitstandes nicht eindeutig beantwortet werden kann - vorausgesetzt, man fragt überhaupt nach ihrem inneren Sinnzusammenhang mit der erfolgten Entscheidung.

Von dem Fall, daß der Sach- und Streitstand des Vorprozesses nicht mehr eindeutig rekonstruiert werden kann, ist die Situation zu unterschieden, daß zwar gewiß ist, welcher Verhandlungsstoff dem ersten Gericht zugrunde gelegen hat, eine bestimmte Beweisaufnahme innerhalb desselben das Beweisthema aber nicht klar beantwortet hat. Die Beweislast ist nach den gleichen Grundsätzen zu verurteilen, die auch das erste Gericht bei fehlendem Anerkenntnis oder Verzicht hätte beachten müssen: Ist ungewiß, ob ein Tatbestandsmerkmal der anspruchsbegründenden Norm gegeben ist, so geht das zu Lasten des damaligen Klägers - das heißt, es ist von dem Nichtbestehen der Norm auszugehen. Umgekehrt trägt die Beweislast der frühere Beklagte, wenn offen bleibt, ob eine bestimmte Einwendung oder Einrede durchgreift - das heißt, es ist das Nichtbestehen der Gegennorm anzunehmen. Nach diesem Schema richtet es sich, ob das Ergebnis der nachträglichen Subsumtion in einem äußeren und evtl. in einem inneren Sinnzusammenhang mit der früheren Entscheidung steht. Resultiert dagegen die Ungewißheit daraus, daß der frühere Sach- und Streitstand nicht mehr restlos aufgeklärt werden kann, dann trägt diejenige Partei des zweiten Verfahrens die Beweislast, für die das Fehlen der Entscheidungsgründe beim Anerkenntnis- und Verzichtsurteil nachteilig ist. Es kommt nicht darauf an, ob sich das "non liquet" auf eine Tatbestandsvoraussetzung der anspruchsgebründenden Norm oder auf eine Einwendung (Einrede) bezieht.

d) Das Prinzip der Unmittelbarkeit

Der in den §§ 128 Abs. 1, 309 und 335 ZPO niedergelegte Grundsatz der Unmittelbarkeit besagt, daß das erkennende Gericht (§ 128 Abs. 1 ZPO) die Entscheidungsgrundlagen durch unmittelbare Anschauung und nicht durch Vermittlung über einen Zwischenrichter kennenlernen soll[1]. Er ist von dem Grundsatz der Mündlichkeit zu trennen, der verlangt, daß die unmittelbare oder mittelbare Anschauung des Gerichts nicht auf dem schriftlichen, sondern auf dem mündlichen Wege zu erfolgen hat[2]. Wenn man fordert, daß die Grenzen der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils mit Hilfe einer nachträglichen Subsumtion bestimmt werden sollen, dann könnte man darin einen Verstoß gegen die Maxime der Unmittelbarkeit erblicken, falls das zweite Gericht personell anders besetzt ist. Daß dieser Einwand nicht durchschlägt, zeigt der Vergleich mit dem Rechtsmittelrecht, für das die Methode der nachträglichen Subsumtion eine typische Erscheinung darstellt. Dabei ist zunächst an des Revisionsverfahren zu denken.

Zu § 4 II 5. A d): aa) Der Vergleich mit dem Revisionsverfahren

Innerhalb des Revisionsverfahrens sieht das Gesetz ausdrücklich den Fall vor, daß das Revisionsgericht den Sach- und Streitstand, der dem Berufungsgericht vorgelegen hat, einer nachträglichen Subsumtion unter-

1) Hegler, Rechtsg., I, S. 192, 385 sowie Rechtsg., II, S. 267; Schönke-Schröder-Niese, Lehrbuch, S. 56; Rosenberg-Schwab, Lehrbuch, S. 410.

2) Rosenberg-Schwab, Lehrbuch, S. 410.

zieht. Nach § 561 Abs. 1 S. 1 ZPO unterliegt der Beurteilung des Revisionsgerichts nur dasjenige Parteivorbringen, das aus dem Tatbestand des Berufungsurteils oder aus dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist. Die Vorschrift kann nur im Zusammenhang mit § 563 ZPO und § 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO voll verstanden werden. Nach § 563 ZPO ist die Revision zurückzuweisen, wenn die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils zwar eine Gesetzesverletzung ergeben, die Entscheidung selbst aber aus anderen Gründen sich als richtig darstellt. Nach § 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO hat das Revisionsgericht in der Sache selbst zu entscheiden, "wenn die Aufhebung des Urteils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Entscheidung reif ist". Beide Vorschriften verlangen vom Revisionsgericht eine ergänzende Subsumtion. Dabei setzen sie voraus, daß der Tatbestand, von dem § 561 Abs. 1 S. 1 ZPO spricht, den Sach- und Streitstand vollständig wiedergibt und sich nicht mit der Anführung derjenigen Tatsachen begnügt, die die Entscheidungsgründe verwertet haben[1]. Denn gerade die angeblich unerheblichen Sachverhaltsteile können die "anderen Gründe" im Sinne des § 563 ZPO bilden oder die Entscheidungsreife nach § 565 Abs. 3 Z. 1 ZPO herbeiführen. Das Revisionsgericht kann also in die Lage versetzt werden, nachträglich anhand des Tatbestandes des Berufungsurteils prüfen zu müssen, ob die Klage außerdem in einer weiteren Beziehung keinen Erfolg haben kann. Ganz ähnlich muß aber das Gericht verfahren, das mit Hilfe einer nachträglichen Subsumtion die fehlenden Entschei-

1) Rosenberg, Lehrbuch, S. 256.

dungsgründe beim Anerkenntnis- und Verzichtsurteil zu ersetzen sucht. Es hat nur nicht in E r g ä n z u n g des vorangegangenen Erkenntnisses, sondern e r s t m a l s festzustellen, inwieweit die frühere Klage nach dem bisherigen Sach- und Streitstand begründet gewesen wäre, falls die eine Partei nicht anerkannt oder verzichtet hätte. Es besteht freilich noch ein bedeutsamer Unterschied zu den Fällen der §§ 563 ZPO und 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO. Denn inwieweit die erste Klage sachlich begründet gewesen wäre, kann oft erst nach einer eingehenden Tatsachen- und Beweiswürdigung gesagt werden. Tatsachen- und Beweiswürdigungen sind nun aber dem Revisionsgericht grundsätzlich verschlossen[1]. Das gilt besonders auch für § 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO. Eines aber hat der Vergleich zum Revisionsrecht gezeigt: Die Methode, die Grenzen der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils aufgrund einer nachträglichen Subsumtion zu bestimmen, verstößt i n s o w e i t nicht gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit, als sie die Beurteilung bloßer Rechtsfragen mit sich bringt. In der Tat betrifft die Prozeßmaxime der Unmittelbarkeit auch mehr den Bereich der Tatsachen- und Beweiswürdigung, wie § 355 ZPO lehrt[2]. Es soll aber von vornherein betont werden, daß Tatsachenwürdigung und Rechtsanwendung nicht immer reinlich getrennt werden kann; schon daraus kann mit aller Vorsicht ein Fingerzeig für die Lösung des Problems gefunden werden, ob das Gericht, das zu dem Umfang der Rechtskraft eines Anerkenntnis- und Verzichtsurteils Stellung nehmen muß, aus dem Parteivorbringen des Vorprozesses auf eine bestimmte Tatsache schließen sowie darüber entscheiden darf, ob eine Beweisaufnahme für den Kläger günstig verlaufen ist oder nicht.

1) BGHZ 10, 350 (358).

2) A. Blomeyer, Lehrbuch, S. 91.

Zu § 4 II 5. A d): bb) Der Vergleich mit dem Berufungsverfahren

Eine eindeutige Position in der angeschnittenen Frage gewinnt man, wenn man sich dem Rechtszug der Berufung zuwendet, da bei ihm die Würdigung von Tatsachen und Beweisen, die einem anderen Urteil zugrunde gelegen haben, üblich ist. Hier wird der Grundsatz der Unmittelbarkeit formal dadurch gewahrt, daß die Parteien den Tatsachenstoff des angefochtenen Urteils insoweit vorzutragen haben, als es für die Berufungsentscheidung erforderlich ist (§ 526), formal deshalb, weil hierfür eine Bezugnahme nach § 137 Abs. 3 S. 1 ZPO ausreicht. Andererseits ist zu beachten, daß die Parteien den Prozeßstoff der ersten Instanz nicht ohne weiteres negieren können. Darauf deutet schon § 526 Abs. 2 ZPO hin, wonach der Vorsitzende die Parteien zu richtigem und vollständigem Vortrag anzuhalten hat. Noch beweiskräftiger ist aber § 542 Abs. 2 ZPO: Im Falle der Säumnis des Berufungsbeklagten darf das Gericht das tatsächliche mündliche Vorbringen des Berufungsklägers dann nicht für zugestanden erachten, wenn das "festgestellte Sachverhältnis" entgegensteht[1]. Inwieweit Parteien und Gericht an den Tatsachenstoff des ersten Rechtszugs im einzelnen gebunden sind, ergibt sich aus der Erwägung, daß das Berufungsverfahren eine Fortsetzung der Verhandlung erster Instanz bildet[2]. Im besonderen ist zu beachten, daß Tatsachengeständnisse im Sinne des § 288 ZPO in der Berufungsinstanz ihre Wirksamkeit behalten (§ 532 ZPO). Was die Beweisaufnahmen betrifft, so wirken sie im Rahmen des § 526 ZPO fort. Das Berufungs-

1) Vgl. Rosenberg, Lehrbuch, S. 684.
2) Rosenberg, Lehrbuch, S. 683.

gericht muß sie nicht, kann sie aber nach seinem Ermessen wiederholen (§ 523 in Verbindung mit § 398 ZPO)[1].

Es kann also vorkommen, daß das Berufungsgericht nachträglich die Tatsachen und Beweise würdigen muß, die dem angefochtenen Urteil zugrunde gelegen haben. Ist das aber so, dann darf es keinen Bedenken unterliegen, wenn die Aufgabe, die Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils näher abzugrenzen, das spätere Gericht zwingt, die Tatsachen und Beweise des vorangegangenen Verfahrens zu prüfen. Das verdient vor allem hinsichtlich der Beurteilung der Beweisergebnisse festgehalten zu werden. So wenig der Grundsatz der Unmittelbarkeit verletzt wird, wenn sich das Berufungsgericht nach pflichtgemäßem Ermessen mit der Beweisaufnahme der ersten Instanz begnügt, so wenig wird gegen ihn verstoßen, wenn ein Gericht zum Zwecke der genauen Bestimmung der Rechtskraftwirkung eines vorangegangenen Anerkenntnis- oder Verzichtsurteils die früher erhobenen Beweise würdigt.

Freilich kann in beiden Fällen unter der fehlenden Unmittelbarkeit die Aussagekraft der erfolgten Beweisaufnahme leiden. Das gilt insbesondere für Zeugenaussagen und Parteivernehmungen. Der Mangel der Unmittelbarkeit wird vor allem bei objektiv unklarer oder widersprüchlicher Aussage oder bei Zweifeln an der persönlichen Glaubwürdigkeit des Zeugen usw. erheblich werden[2]. Ein Berufungsgericht würde in einem solchen Falle die Beweisaufnahme nach pflichtgemäßem Ermessen wiederholen.[3] Dieser Weg ist für dasjenige Gericht

1) Rosenberg, Lehrbuch, S. 684; RGZ 110,47 (49).

2) Vgl. Schneider, NJW 1974,841 f.

3) Vgl. BGH VersR 66,577 (578); BGH VersR 1972,951 und dazu Schneider, NJW 1974,841 f.

verschlossen, das den Umfang der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils aufgrund einer nachträglichen Subsumtion festlegen möchte. Den Nachteil eines sich daraus ergebenden "non liquet" trägt die Partei, für die das Fehlen der Entscheidungsgründe ungünstig ist. In diesem Punkt ist allerdings zu differenzieren: Hat die Beweisaufnahme innerhalb des ersten Verfahrens vor dem Prozeßgericht stattgefunden, dann ist der persönliche Eindruck des Gerichts gewissermaßen Teil des Sach- und Streitstandes, der von dem späteren Gericht mangels Unmittelbarkeit nicht erfaßt werden kann. Die Rechtslage ist also nicht anders zu beurteilen, wie wenn der Sach- und Streitstand aus einem sonstigen Grunde nicht vollständig aufgeklärt werden kann. Die Beweislast trägt diejenige Partei, zu deren Ungunsten es geht, daß das Anerkenntnis- und das Verzichtsurteil keine Entscheidungsgründe besitzt. Hat der beauftragte oder ersuchte Richter die Beweisaufnahme durchgeführt, und kommt das zweite Gericht zu dem Ergebnis, es komme auf den unmittelbaren Eindruck an, dann ist der Sach- und Streitstand des Vorprozesses klar: Die Beweisaufnahme kann nicht verwertet werden, denn ein persönlicher Eindruck des erkennenden Gerichts[1] im ersten Verfahren fehlt.

B Besondere Bedenken gegen das Mittel der nachträglichen Subsumtion aufgrund des Vergleichs mit dem streitigen Urteil

a) Die Schwächen des Prinzips der nachträglichen Subsumtion und die Bedeutung der materiellen Streitgegenstandstheorie

Die bisherigen Aus-

1) Entsprechendes gilt im Verhältnis zwischen Kollegialgericht und Einzelrichter.

führungen haben gezeigt, daß keine grundsätzlichen Bedenken dagegen bestehen, die Grenzen der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils mit Hilfe einer nachträglichen Subsumtion zu bestimmen. Zugleich hat sich aber ergeben, daß dieser Weg keine vollkommene Angleichung an das streitige Urteil gewährleistet, soweit es um die Reichweite der Rechtskraft geht. Einmal können bei der nachträglichen Erforschung des Sach- und Streitstandes, insbesondere auch infolge der fehlenden Unmittelbarkeit, "Fehlerquellen" kaum vermieden werden; ist ferner das Anerkenntnis und der Verzicht schon gleich zu Beginn der mündlichen Verhandlung erklärt worden, dann wird häufig ein weiterer Verhandlungsstoff überhaupt fehlen.

Die Schwächen, die die Methode einer nachträglichen Subsumtion in sich birgt, werden jedoch zum Teil vermieden, wenn man den Streitgegenstand nach materiellrechtlichen Kategorien abgrenzt. In § 3 der Arbeit wurde dargelegt, daß im Bereich der Präjudizialität und der zeitlichen Grenzen der Rechtskraft häufig deshalb auf die Entscheidungsgründe des streitigen Urteils zurückgegriffen werden muß, weil nur so die notwendige Verbindung zum materiellen Recht hergestellt werden kann[1]. Es hat sich weiter herausgestellt, daß die materielle Streitgegenstandstheorie diese Brücke zum materiellen Recht in bestimmtem Maße bereits durch ihre Definition des Streitgegenstandes schlagen kann. Das hat zwar nicht beim abweisenden, wohl aber beim stattgebenden Urteil zur Folge, daß

1) Vgl. oben S. 68 ff. sowie S. 138 ff.

die Entscheidungsgründe in geringerem Umfang als nach der prozessualen Streitgegenstandstheorie an der Rechtskraft beteiligt zu werden brauchen[1]. Daraus kann folgende Erkenntnis abgeleitet werden: Für die materielle Streitgegenstandstheorie fällt das Fehlen von Entscheidungsgründen beim Anerkenntnis- und Verzichtsurteil weniger ins Gewicht als für die prozessuale Lehre; die Schwierigkeit, durch die Methode der nachträglichen Subsumtion die Grenzen der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils in vollkommenem Einklang mit dem streitigen Urteil zu bestimmen, macht sich hier also nicht so stark bemerkbar.

Wenn auch in dieser Arbeit zu der Frage nach der "richtigen" Streitgegenstandstheorie nicht abschließend Stellung genommen werden kann, so wirft das gewählte Thema doch ein bedeutsames Licht auf den Theorienstreit. E i n Argument für die materielle Streitgegenstandslehre besteht darin, daß für sie das Problem, wie die Grenzen der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils so zu bestimmen sind, daß die Diskrepanz zum streitigen Urteil möglichst gering bleibt, einen kleineren Raum einnimmt. Darin kann freilich keine Empfehlung gesehen werden, zur älteren materiellen Streitgegenstandstheorie zurückzukehren, wie sie namentlich Lent zuletzt gestaltet hat. Wenn diese Lehre den Streitgegenstand an einem materiellrechtlichen Anspruchsbegriff ausgerichtet hat, der noch stark der Vorstellungswelt Windscheids verhaftet gewesen ist, dann hat sie damit zwar für die Präjudizwirkung des Urteils sowie für die zeitliche Komponente der Rechtskraft den wichtigen materiellen Bezug bereits im Streitgegenstand hergestellt[2]. Sie hat sich andererseits aber deshalb nicht halten können, weil sie an der

1) Vgl. oben S. 115 ff.

2) Vgl. oben S. 118 ff. sowie S. 147 ff.

Identitätsproblematik gescheitert ist. Insbesondere kam sie in den Fällen der Anspruchskonkurrenz zu untragbaren Ergebnissen.

Um den Problemkreis der Identität besser in den Griff zu bekommen, versucht nun die prozessuale Streitgegenstandstheorie, die engen Fesseln des Windscheidschen Anspruchsbegriffs durch eine rein prozessuale Definition des Streitgegenstandes zu überwinden. Damit gelingt es ihr - zumindest bei Einheit des Sachverhaltes -, in den Fällen der Anspruchskonkurrenz nur einen Streitgegenstand zu sehen[1]. Bedenklich ist aber, daß die prozessuale Lehre mit Rücksicht auf den Tatbestand der Anspruchskonkurrenz glaubt, die Einheit des Streitgegenstandes nur dadurch herstellen zu können, daß sie ihn unabhängig von einem materiellen Anspruchsbegriff bestimmt. Denn damit entgleitet ihr eine der Möglichkeiten, die für die Präjudizialität und die zeitliche Komponente wesentliche Verbindung zum materiellen Recht zu erhalten. Hierin wurde in der bisherigen Diskussion kein Nachteil erblickt, weil sich in Gestalt der Entscheidungsgründe ein scheinbar handliches Mittel anbot, die materiellen Normen wieder in ihre Rechte einzusetzen. Dieser "Ausweg" wird aber gerade beim Anerkenntnis- und Verzichtsurteil fragwürdig, weil bei ihnen die wichtigsten Entscheidungsgründe fehlen - nämlich diejenigen über die sachliche Berechtigung der Klage. Es ist daher interessant, daß vor allem Lent die prozessuale Lehre immer wieder mit Blick auf die präjudizielle Bedeutung sowie die zeitliche Bestandskraft des Urteils angegriffen hat[2]. Insoweit hat er sogar schon auf die Schwierigkeiten hingewiesen, die jeder prozessualen Lehre insbesondere ein Anerkenntnisurteil im Sinne des § 313 Abs. 3 S. 3 ZPO bereiten muß, bei dem also sämtliche Entscheidungsgründe fehlen. Daß hier die Ersatzfunktion der Entscheidungsgründe entfällt, hat Lent allerdings nicht energisch genug hervorgehoben[3], was in dieser Arbeit gewissermaßen

1) Vgl. besonders oben S. 47 ff.

2) Lent, ZZP 57,1 (18 ff., vgl. auch S. 65 f.); Lent, ZZP 65, 315 (343 ff.); Lent, ZZP 72,63 (80 ff.).

3) Lent, ZZP 57,1 (18 ff.).

nachgeholt werden soll.

Wenn die Warnungen Lents letztlich kein Gehör gefunden haben, so beruht das, wie gesagt, darauf, daß seine eigene Streitgegenstandslehre innerhalb der Identitätsproblematik wenig erfreuliche Resultate bietet. Freilich hat Lent den wunden Punkt in seiner Konzeption selbst noch erkennt und später bei Anspruchskonkurrenz nur einen Streitgegenstand angenommen[1]. Er hat zugegeben, daß die Ansicht, es handle sich um einen Fall der Klagehäufung, zu unvertretbaren Ergebnissen führe[2]. Sehr bemerkenswert ist, daß er seine neue Auffassung auf der Ebene der Rechtskraft nicht zu Ende gedacht hat. Das ist oben bereits dargestellt worden[3]. Diese Eigenart seiner Lehre deutet indes auf ein grundsätzliches Problem der wohl nie versiegenden Streitgegenstandsdiskussion hin. Auf den Gedankengang Lents soll daher noch einmal eingegangen werden.

Seine Überlegungen gewinnen in dem Fall praktische Bedeutung, in dem die Klage unter Übersehung eines materiellen Anspruchs abgewiesen wird. Lent meint, es sei unbillig, dem Kläger, der den übergangenen Anspruch nochmals einklagen wolle, die Rechtskraft entgegenzuhalten. Der Fehler des Gerichts dürfe nicht zu seinen Lasten gehen. Um dieses Ergebnis konstruktiv abzusichern, vertritt er im Anschluß an A. Blomeyer die Ansicht, der Entscheidungsgegenstand des rechtskräftigen Urteils divergiere hier vom Streitgegenstand. Während der Streitgegenstand alle materiellen Ansprüche umfasse, betreffe der Entscheidungsgegenstand nur diejenigen materiellen Ansprüche, über die das Gericht entschieden habe, also nicht solche, die es übersehen habe[4]. Es wurde oben festgestellt, daß diese Lehre dem System des Zivilprozesses, vor allem den Vorschriften über das Teilurteil, widerspricht[5].

---

1) Insbesondere in ZZP 65,333ff.
2) Lent, ZZP 65,334.
3) Vgl. oben S. 56 ff. und S. 120 ff.
4) Lent, ZZP 72,87 ff. (besonders S. 92 und S.96f.).
5) Vgl. oben S. 56 ff.

Wenn Lent für sie eine Lanze gebrochen hat, dann ging es ihm nicht nur um den Fall, daß die Klage unter Übersehung eines materiellen Anspruchs abgewiesen worden ist. Es ist daran zu erinnern, daß das Gericht der Klage schon dann stattgeben kann, wenn es einen der materiellen Ansprüche für gegeben hält[1]. Für Lent bedeutet das: Da das Gericht beim stattgebenden Urteil in der Regel nur einen materiellen Anspruch erörtert hat, muß sich der Entscheidungsgegenstand auch auf diesen materiellen Anspruch beschränken[2]. Damit meint er, in der Rechtsfigur des Entscheidungsgegenstandes ein Mittel gefunden zu haben, das ohne Rückgriff auf die Entscheidungsgründe (im materiellen Sinne) die Verbindung zum materiellen Recht herstellt[3]. Auf diese Verbindung kommt es im Rahmen der Präjudizialität und der zeitlichen Dimension der Rechtskraft gerade an. Es ist gut denkbar, daß für Lent - und für A. Blomeyer gilt nichts anderes - diese Möglichkeit ausschlaggebend dafür gewesen ist, zwischen Entscheidungsgegenstand und Streitgegenstand so betont zu differenzieren. Es ist daher vielleicht nicht abwegig, anzunehmen, daß beide Autoren in der Hauptsache deshalb dem Kläger, der den Prozeß verloren hat, gestatten, den übersehenen materiellen Anspruch erneut einzuklagen, um in d i e s e m Falle die Lehre vom beschränkten Entscheidungsgegenstand nicht durchbrechen zu müssen. Wenn man nämlich, wie Lent und A. Blomeyer, schon einmal davon ausgeht, daß bei Anspruchskonkurrenz nur ein Streitgegenstand vorliegt, dann ist es doch nur konsequent, bei Klageabweisung die Rechtskraft auf den ganzen Streitgegenstand zu beziehen; sachlich spricht dafür, daß das Gericht verpflichtet gewesen ist, alle in Betracht gekommenen materiellen Ansprüche zu prüfen, bevor es die Klage abweist. Dagegen braucht es nicht sämtliche materiellen Ansprüche zu untersuchen, wenn es zu dem Er-

1) Vgl. oben S. 39 sowie S. 76 ff.
2) Lent, ZZP 72,85 ff.
3) Lent, ZZP 72,80.

gebnis kommt, daß einer von ihnen erfüllt ist. Beim stattgebenden Urteil wäre daher die Lehre, daß sich der Entscheidungsgegenstand auf den geprüften materiellen Anspruch beschränkt, weit verständlicher, wenn sie freilich auch hier konstruktiv nicht befriedigen kann. Indem Lent und A. Blomeyer bei Anspruchskonkurrenz nur einem Streitgegenstand das Wort reden, machen sie einen Anlauf, ebenso wie die prozessuale Streitgegenstandstheorie die Identitätsproblematik in brauchbarer Weise zu lösen. Sie scheitern deshalb, weil sie mit Rücksicht auf die Komponente der Präjudizialität und der zeitlichen Grenzen der Rechtskraft Bedenken haben, ob es richtig ist, den Streitgegenstand rein prozessual aufzufassen. Deshalb verfallen sie auf den Kompromiß, zwischen Streitgegenstand und Entscheidungsgegenstand in einer Art zu trennen, die dem Gesetz widerspricht.

Die Lehre Lents und A. Blomeyers ist Ausdruck eines Dilemmas, vor dem jede Streitgegenstandstheorie bei ihrem wichtigsten Bewährungspunkt - der Rechtskraft des Urteils - steht. Die Identitätsproblematik verleitet wegen der Rechtsfigur der Anspruchskonkurrenz dazu, den Streitgegenstand rein prozessual zu betrachten. Dadurch kommt man im Bereich der Präjudizialität und der zeitlichen Grenzen der Rechtskraft jedoch in Schwierigkeiten, weil dort das materielle Recht wieder eine Rolle spielt. Der Ausweg, auf die Entscheidungsgründe zurückzugreifen, ist bedenklich, da es Urteile ohne Entscheidungsgründe gibt. Eine materiellrechtlich orientierte Streitgegenstandstheorie dagegen steht vor der Frage, wie sie die Rechtskraft eines Urteils innerhalb der Identitätsproblematik sinnvoll begrenzen kann.

Den bisher klarsten Versuch, die Identitätsproblematik auf der einen Sei-

te und die Komponente der Präjudizialität und der zeitlichen Grenzen der Rechtskraft auf der anderen Seite auf einen Nenner zu bringen, hat wohl Henckel unternommen. Wie berichtet, hat er sich auf Anregung Nikischs hin von dem engen Anspruchsbegriff Windscheids gelöst und faßt oft konkurrierende Ansprüche zu einem Verfügungsobjekt zusammen[1]. Dadurch gelingt es ihm einmal, die Identitätsproblematik besser als die ältere materielle Streitgegenstandstheorie im Sinne Lents in den Griff zu bekommen. Zum anderen braucht er in bezug auf die Präjudizialität und die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft weniger als die prozessuale Streitgegenstandstheorie die Entscheidungsgründe heranzuziehen. Das alles wurde im einzelnen schon dargelegt. Es wurde auch darauf hingewiesen, daß die Frage, wann ein oder mehrere Verfügungsobjekte anzunehmen sind, noch keineswegs abgeschlossen ist[2]. Es wird bei ihrer Beantwortung immer das Spannungsverhältnis beachtet werden müssen, in dem die verschiedenen Komponenten der materiellen Rechtskraft zueinander stehen. Es läßt sich aber wohl mit aller Vorsicht die These wagen, daß dem Weg, einen für den Streitgegenstand geeigneten materiellen Anspruch zu suchen, die Zukunft gehört. Für ihn spricht die Existenz von Urteilen ohne Entscheidungsgründe, und das heißt auf das Thema der Arbeit zugeschnitten: die nicht vollständig zu bewältigende Aufgabe, die Grenzen der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils im Einklang mit denen des streitigen Urteils zu bestimmen.

---

1) Vgl. oben S. 58 ff. sowie S. 122 ff.

2) Vgl. oben S. 126 ff.

b) Das Anerkenntnisurteil bei sachlich mehrfach begründeter Klage und das Verzichtsurteil bei sachlich mehrfach unbegründeter Klage

Zu § 4 II 5. B b): aa) Der untaugliche Versuch einer Angleichung an das streitige Urteil auf dem Boden der herrschenden Theorie vom tragenden Entscheidungsgrund

Versucht man, die Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils mit Hilfe einer nachträglichen Subsumtion zu bestimmen, so gerät man in folgendem Fall in Schwierigkeiten. Das Gericht sieht sich einer Klage gegenüber, der es auch unabhängig von dem Anerkenntnis aus mehreren Gründen hätte stattgeben müssen. Dazu kommt es, wenn dem Kläger trotz einheitlichen Streitgegenstandes mehrere materiellrechtliche Ansprüche zur Verfügung gestanden haben. Die umgekehrte Rechtslage ist die, daß die Abweisung der Klage, von dem Verzicht abgesehen, aus mehreren Gesichtspunkten geboten war. So verhält es sich, wenn mehrere Tatbestandsmerkmale der fraglichen Norm gefehlt haben. Wäre in diesen beiden Fällen keine Anerkenntnis- bzw. Verzichtserklärung abgegeben worden, so hätte das Gericht wegen § 300 ZPO sein Urteil auf nur eine der konkurrierenden Erwägungen zu stützen brauchen. Die anderen hätte es in den "Entscheidungsgründen" ganz weglassen können. Diese Situation, in welcher das Gericht die freie Wahl zwischen mehreren tragfähigen Gesichtspunkten hat, ist beim streitigen Urteil im Zusammenhang

mit dem Gedanken des inneren Sinnzusammenhangs ausführlich behandelt worden. Sie läßt sich für Urteile, denen jegliche Entscheidungsgründe über die sachliche Berechtigung der Klage fehlen, mit dem Hilfsmittel der nachträglichen Subsumtion - und das gälte für jeden anderen Maßstab auch - nicht ohne weiteres nachvollziehen. Denn die nachträgliche Subsumtion dient doch dem Zweck, festzustellen, ob die Rechtskraft des vorangegangenen Urteils in dem zweiten Verfahren zu beachten ist. Zeigt sich nun, daß die frühere Klage aus mehreren Gründen gerechtfertigt bzw. nicht gerechtfertigt war, dann kann sich, geht man von der beim streitigen Urteil herrschenden Theorie vom tragenden Entscheidungsgrund aus[1], eine unlösbare Schwierigkeit ergeben: Entweder wählt man denjenigen Gesichtspunkt, bei dem eine Rechtskraftwirkung eintritt oder denjenigen, bei dem die Rechtskraftwirkung entfällt. Zu dieser tiefergehenden Fragestellung gelangt man allein deshalb, weil der formale Anknüpfungspunkt des tragenden Entscheidungsgrundes entfällt. Der Grund für die formale Natur dieses Anknüpfungspunktes liegt darin, daß es keine allgemein anerkannten Kriterien gibt, an die sich das Gericht bei der Auswahl unter mehreren möglichen Gesichtspunkten zu halten hätte. Henckel sagt deshalb mit Recht, das Gericht habe insoweit die freie Entscheidung[2], wobei es selbstverständlich eine andere Frage ist, ob die P a r t e i e n an einer bestimmten Begründung ein berechtigtes Interesse haben können[3].

Die dargestellte Schwierigkeit entsteht jedoch nur für die Lehre vom tragenden Entscheidungsgrund,

1) Vgl. oben S. 105 ff., S. 144 ff. sowie S. 151 ff.
2) Henckel, Prozeßrecht, S. 152.
3) Vgl. unten S. 226 ff.

die die Frage, ob die Rechtskraft des streitigen Urteils auf die Entscheidungsgründe erstreckt werden soll, unabhängig davon beantwortet, ob außerdem ein weiterer Gesichtspunkt das ergangene Urteil gerechtfertigt hätte. Nach ihr könnte die Begründung jedesmal präjudizielle Bedeutung entfalten, wenn nur der äußere Sinnzusammenhang gegeben ist, und die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft könnten nur durchbrochen werden, wenn d i e s e sich angesichts der neuen Tatsache nicht mehr halten läßt[1].

Zu § 4 II 5. B b): bb) Die von einer Mindermeinung für das streitige Urteil vertretene Theorie vom tragfähigen Entscheidungsgrund als Ansatz einer gleichartigen Abgrenzung der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils

Wie ausgeführt worden ist, bezieht im Unterschied zur Theorie vom tragenden Entscheidungsgrund vor allem Henckel mit Rücksicht auf den Gedanken des inneren Sinnzusammenhangs den konkurrierenden Gesichtspunkt mit in die Betrachtung ein. Daraus schließt er für den Bereich der Präjudizialität, daß keine von den mehreren Erwägungen in Rechtskraft erwächst. Im Hinblick auf die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft nimmt er an, es genüge, daß die neue Tatsache eine von ihnen wegfallen lasse. Dann könne die verbleibende Erwägung nochmals überprüft werden. Wesentlich für Henckel ist also die Zahl der möglichen Entscheidungsgründe. Seine Auffassung ist der herrschenden Lehre als Theorie vom tragfähigen Entscheidungsgrund gegenübergestellt worden[2]. Sie hat den Vorteil,

1) Vgl. oben S. 105ff., S. 144 ff. sowie S. 151 ff.
2) Vgl. oben S. 105ff., S. 144 ff. sowie S. 153 ff.

daß sie für den Bereich des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils nachvollzogen werden kann, wenn man sich des Mittels der nachträglichen Subsumtion bedient. Denn mit seiner Hilfe kann festgestellt werden, ob nicht nur ein, sondern mehrere Gesichtspunkte das ergangene Urteil - von der Anerkenntnis- bzw. Verzichtserklärung abgesehen - getragen hätten. Für die Lehre Henckels ist es sogar konsequent, auf diese Art die Grenzen der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils zu bestimmen. Denn wie schon betont, muß sie auch beim streitigen Urteil auf eine nachträgliche Subsumtion zurückgreifen. Denn anders kann sie nicht erkennen, ob mit dem tragenden Entscheidungsgrund weitere nicht genannte Erwägungen konkurrieren[1]. Diesem Ergebnis steht nicht entgegen, daß die Theorie vom tragfähigen Entscheidungsgrund sinnvollerweise nur zugunsten der unterlegenen Partei wirken kann[2]. Wie gezeigt, macht Henckel selbst diese Einschränkung nicht[3]. Die oben vorgenommene Korrektur seiner Lehre führt freilich nicht dazu, daß es wenigstens zugunsten der siegreichen Partei maßgebend auf den tragenden Entscheidungsgrund ankäme. Denn diese Partei ist nicht nur an den tragenden Entscheidungsgrund gebunden, sondern bei Vorliegen des äußeren Sinnzusammenhangs auch an jeden tragfähigen[4].

Damit kann als Zwischenergebnis festgehalten werden: In den Fällen, in denen ein Anerkenntnisurteil bei sachlich mehrfach begründeter Klage oder ein Verzichtsurteil bei sachlich mehrfach unbegründeter Klage ergeht, ist der Maßstab der nachträglichen Subsumtion nicht ohne weiteres geeignet, den Umfang der Rechtskraft dieser Urteilsarten im Einklang mit dem streitigen Urteil festzulegen. Das ist nur dann so, wenn man

1) Vgl. oben S. 108 f.
2) Vgl. oben S. 110 ff., S. 114 f., S. 146 u. S.154 f.
3) Vgl. oben S. 111 sowie S. 114 f.
4) Vgl. oben S. 112 f., S. 114 f., S. 146 und S. 154 f.

bezüglich ihrer Rechtskraft nicht wie die herrschende Meinung auf den tragenden, sondern auf den tragfähigen Entscheidungsgrund abstellt.

Daraus kann jedoch kein Einwand gegen das Kriterium der nachträglichen Subsumtion hergeleitet werden. Denn bei genauerer Untersuchung ergibt sich, daß der Lehre vom tragfähigen Entscheidungsgrund der Vorzug zu geben ist.

Zu § 4 II 5. B b): cc) Die Würdigung der Theorie vom tragfähigen Entscheidungsgrund

Zu § 4 II 5. B b): aaa) Der Vergleich mit dem Anerkenntnis- und Verzichtsurteil

Für die Theorie vom tragfähigen Entscheidungsgrund spricht zunächst - und das ist ein selbständiges Argument -, daß sie in den Fällen mehrerer tragfähiger Entscheidungsgründe die Grenzen der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils einerseits sowie des streitigen Urteils andererseits nach einem einheitlichen Schema - der nachträglichen Subsumtion - und daher gleichmäßig zu bestimmen vermag. Es handelt sich deshalb um ein selbständiges Argument, weil ein Unterschied in dieser Hinsicht wegen der Dispositionsmaxime unerwünscht wäre.

Als ein wesentliches Ergebnis der vorliegenden Arbeit kann daher verzeichnet werden: Die Theorie vom tragfähigen Entscheidungsgrund hat den Vorteil, daß ihr das Fehlen eines tragenden Entscheidungsgrundes beim Anerkenntnis- und Verzichtsurteil hinsichtlich der sachlichen Berechtigung der Klage keine Schwierigkeiten bereitet.

Zu § 4 II 5. B b): bbb) Die Vorschrift des § 322 Abs. 1 ZPO

Für die Lehre vom tragfähigen Entscheidungsgrund lassen sich indes noch weitere Argumente ins Feld führen. Sie steht vor allem im Einklang mit der Bestimmung des § 322 Abs. 1 ZPO, die fordert, daß die Entscheidungsgründe möglichst nicht an der Rechtskraft beteiligt werden sollen. Wie sinnvoll dieser Gedanke des Gesetzes ist, zeigt gerade die Theorie vom tragenden Entscheidungsgrund. Denn sie trägt in die Bestimmung der Grenzen der Rechtskraft des streitigen Urteils ein Zufallsmoment hinein. Es beruht darauf, daß das Gericht nur einen von mehreren Gesichtspunkten in den Entscheidungsgründen bringen muß und die Auswahl - jedenfalls, soweit die Parteien nichts anderes beantragen - in freier Entscheidung treffen kann. Diesen Mißstand vermeidet die Theorie vom tragfähigen Entscheidungsgrund, die gemäß dem Gedanken des inneren Sinnzusammenhangs alle relevanten Erwägungen berücksichtigt. Wenn Bötticher zur Theorie Henckels ohne nähere Begründung sagt, sie stelle eine "rechtskraftfremde Zumutung für den nachfolgenden Richter (dar), die mit den Grundsätzen einer sachgerechten Prozeßökonomie nicht mehr zu vereinbaren sei"[1], so verkennt er, daß gerade diese Lehre es ist, die das Zufallsmoment, dem die herrschende Theorie vom tragenden Entscheidungsgrund verhaftet bleibt, überwindet. Daß sie gleichwohl an abgrenzbare Kriterien gebunden bleibt, übersieht Grunsky. Sonst könnte er Henckel nicht als Gegenargument den Fall vorhalten, in welchem die unterlegene Partei versucht, den Rechtsstreit allein mit der Begründung zu erneuern, sie habe "fest mit einer Abweisung der Klage aus dem Grunde a) gerechnet und sich deshalb um den Grund b) nicht mit voller Kraft gekümmert, weshalb sie den Rechts-

1) Bötticher, ZZP 85, 1 (18).

streit insoweit erneuern wolle"[1]. Der Fall läßt nicht erkennen, ob es an dem inneren Sinnzusammenhang des Grundes b) mit der Entscheidung fehlt. Allein darauf stellt Henckel ab.

Zu § 4 II 5. B b): ccc) Der Gesichtspunkt der Beschwer im Sinne des Rechtsmittelrechts

Die Lehre vom tragfähigen Entscheidungsgrund steht schließlich im Einklang mit der Art, wie die herrschende Meinung die Beschwer im Rechtsmittelrecht bestimmt. Es kommt nach ihr grundsätzlich nur auf die Divergenz zwischen dem Antrag an, den der Rechtsmittelkläger in der unteren Instanz gestellt hat, und dem Inhalt der Entscheidung (Grundsatz der formellen Beschwer)[2]. Im Hinblick auf den Beklagten hält es die Rechtsprechung allerdings für ausreichend, wenn die Entscheidung ihn in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt (Grundsatz der materiellen Beschwer)[3] - eine in der Literatur nicht durchweg gebilligte Auffassung[4]. Der

1) Grunsky, Grundlagen, S. 527 ff. (528).

2) Rosenberg, Lehrbuch, S. 660 ff.; Rosenberg - Schwab, Lehrbuch, S. 737 ff.; zur h.M. vgl. auch Stein - Jonas - Grunsky, Allg.Einl. V vor § 511 sowie eingehend Ohndorf, Beschwer, S. 87 ff. und S. 92 ff.

3) RG JW 1893,156 (Nr. 6); RG JW 1897,631 (Nr.5); RG JW 1914,693 (Nr. 19); BGH LM Nr. 3 zu § 511 = JZ 1953,276 mit ablehnender Anmerkung Lent; BGH LM Nr. 6 zu § 545 = JZ 1955,423 mit ablehnender Anmerkung Lent; BGH ZZP 74, 362 mit zustimmender Anmerkung Habscheid.

4) Ablehnend etwa Lent (vgl. die Fundstellen bei Anm. 1); Rosenberg, Lehrbuch, S. 660 ff.; Rosenberg-Schwab, Lehrbuch, S. 735; Stein-Jonas-Grunsky, Allg. Einl. V, 1 b vor § 511; zustimmend etwa Habscheid (vgl. die Fundstelle bei Anm. 1); Ascher, MDR 1953,584; Baumbach-Lauterbach-Albers-Hartmann, Grundzüge B und A vor § 511; Thomas-Putzo, Vorbem. IV, 2 a vor § 511.

Grundsatz der formellen Beschwer beruht auf der Vorstellung, daß die Gründe nach § 322 Abs. 1 ZPO nicht von der Rechtskraft erfaßt werden sollen[1]. Ist er aber unter diesem Blickwinkel zu verstehen, dann müßte die Theorie vom tragenden Entscheidungsgrund in ihrem Anwendungsbereich die Voraussetzungen der Beschwer auflockern - ein Zusammenhang, der lange Zeit weitgehend verborgen geblieben ist, und den als erster Grunsky in voller Schärfe herausgearbeitet hat[2]. Für die Theorie vom tragenden Entscheidungsgrund hätte gerade auch die siegreiche Partei ein berechtigtes Interesse daran, nur wegen der Art der an sich fehlerfreien Urteilsbegründung ein Rechtsmittel einzulegen. Denn vielleicht meint sie, es sei für sie besser, wenn sich die Rechtskraft auf einen anderen Entscheidungsgrund erstreckt. So kann es sein, daß sich auf ihn seltener neue Tatsachen beziehen. Auf diese Weise könnte ihr Gegner - immer in Ansehung der Theorie vom tragenden Entscheidungsgrund - weniger leicht die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft durchbrechen. Zum anderen ist es möglich, daß der Gesichtspunkt, den sich die siegreiche Partei als Urteilsgrund wünscht, häufiger als Präjudizialpunkt in einem zweiten Verfahren auftaucht.

Diese nur angedeuteten Folgen, die die Theorie vom tragenden Entscheidungsgrund im Zusammenhang mit der Beschwer im Rechtsmittelrecht hervorruft, widersprechen dem Sinn des § 300 ZPO, der dem Gericht nicht gestattet, ein vollständiges Gutachten über die Rechtslage zu entwerfen, sondern der es anweist, sich auf das wesentliche zu beschränken. Ist damit auch eine Entscheidung mit alternativer Begründung nicht ohne weiteres untersagt, so ist es doch andererseit nicht die Absicht des § 300 ZPO, daß das Gericht abstrakte

1) Rosenberg, Lehrbuch, S. 660; Grunsky, ZZP 76,165 (172 mit weiteren Nachweisen).

2) Grunsky, ZZP 76,165 ff., ebenso Stein-Jonas-Grunsky, Allg. Einl. V, 2 b vor § 511.

Rechtsfragen erörtert, um s o mögliche zukünftige Prozesse zu verhindern oder sie zu präjudizieren. Das haben auch die Parteien zu beachten. Sie können vom Gericht nicht verlangen, daß es nach eingetretener Entscheidungsreife eine weitere Subsumtionstätigkeit entfaltet. Die herrschende Meinung ist deshalb konsequent, wenn sie die Beschwer grundsätzlich an der Divergenz zwischen dem gestellten Antrag und der ergangenen Entscheidung ausrichtet. Mit ihr aber läßt sich nur die Theorie vom tragfähigen Entscheidungsgrund vereinbaren, nicht aber die vorherrschende Auffassung, maßgebend für die Rechtskraft sei der tragende Entscheidungsgrund. Das ergibt sich daraus, daß jene Lehre bei d e r A b g r e n z u n g d e r R e c h t s k r a f t den Gedanken der Entscheidungsgreife berücksichtigt. Ein Beispiel soll diesen Zusammenhang veranschaulichen. Ist der Kläger mit seiner Klage abgewiesen worden, dann kann er nach der Theorie vom tragenden Entscheidungsgrund die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft erst dann durchbrechen, wenn infolge der neuen Tatsache der konkrete Urteilsgrund weggefallen ist. Nach der Theorie Henckels genügt jeder tragfähige Urteilsgrund als Bezugspunkt der späteren Sachverhaltsänderung. Nach ihr hätte der Kläger also kein Interesse daran, die Urteilsbegründung "auszutauschen"; die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft könnte er deshalb nicht eher überwinden.

Damit erledigen sich auch die Bedenken, die Arens gegen Henckel vorträgt. Arens meint, die Partei, die merke, daß sie den Prozeß verlieren werde, sei gehalten, trotz eingetretener Entscheidungsreife die ihr sonst noch ungünstigen Tatsachen zu bestreiten. Dadurch könne sie das Gericht zu einer bestimmten Begründung zwingen und unangenehme Folgen, die nach der Lehre vom tragenden Entscheidungsgrund im Bereich der Rechts-

kraft zu erwarten sind, vermeiden[1]. Wäre diese Obliegenheit zu bejahen, dann müßte man der unterlegenen Partei gestatten, allein mit Rücksicht auf die unerwartete Urteilsbegründung Berufung oder Revision einzulegen. Arens übersieht also den Gesichtspunkt der Beschwer im Rechtsmittelrecht.

Zu § 4 II 5. B b): ddd) Der Einwand Dietrichs

Gegen die Theorie vom tragfähigen Entscheidungsgrund hat schließlich Dietrich im Hinblick auf die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft vorgebracht, sie führe zu einer Verzögerung des Verfahrens. Denn je geringer die Zahl der Erwägungen sei, die die Klageabweisung stützen könnten, um so bestandskräftiger sei das Urteil für die Zukunft. Der Beklagte tue daher gut daran, erst dann weiteres Material gegen den Kläger vorzutragen, wenn die bisherigen Verteidigungsmittel voraussichtlich nicht zum Zuge kommen werden. Dietrich hält das Gericht nicht für befugt, diese Prozeßtaktik wegen Prozeßverschleppung - das heißt mit Hilfe der §§ 278 Abs. 1, 279 Abs. 2, 279 a, 283 Abs. 2 und 529 Abs. 2 ZPO - zu unterbinden. Denn der Beklagte habe ein berechtigtes Interesse daran, mit Rücksicht auf die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft so zu verfahren[2]. Dieser Argumentation kann aber nicht zugestimmt werden. Zwar kann man aus § 300 ZPO mit Henckel ableiten, daß die Parteien nur insoweit miteinander zu streiten brauchen,[3] als es zur Erreichung des konkreten Prozeßziels erforderlich ist. Das bedeutet aber auch andererseits, daß sie bei dem anstehenden Verfahren mitwirken und es im Einklang mit

1) Arens, AcP 173,250 (262 f.).

2) Dietrich, ZZP 83,201 (210).

3) Wie noch zu zeigen sein wird, gilt das nicht nur für den Fall, in dem die Partei einsieht, daß sie den Prozeß verlieren werde, sondern auch für die umgekehrte Sachlage (vgl. unten S. 249 ff.).

der Konzentrationsmaxime vorantreiben müssen. Sie können sich von dieser Last nicht durch Erwägungen befreien, die außerhalb des konkreten Prozesses stehen. Außerhalb in diesem Sinne steht die Rücksichtnahme auf die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft. Der gleiche Gedankengang liegt auch dem § 280 ZPO zugrunde. Er will die nach § 322 ZPO unerwünschte Erweiterung der Rechtskraft auf die Entscheidungsgründe in gewissem Umfang ausgleichen. Zu diesem Zweck verweist er die Parteien auf eine besondere Klage. Er rechnet diesen Zweck also nicht zum Gegenstand der ersten Klage. Allgemein kann daher dem § 280 ZPO entnommen werden: Die Parteien dürfen ihre Befürchtung, das angestrebte Urteil habe eine zu weite oder zu geringe Rechtskraftwirkung, nicht zum Anlaß nehmen, um im Rahmen der alten Klage die Konzentrationsmaxime aufzuweichen. Dem Beklgten, der mit dieser Zielsetzung erst nach und nach seine Verteidigung aufbaut, können also in jedem Fall die §§ 278 ff. ZPO und der § 529 Abs. 2 entgegengehalten werden.

Generell kann man sagen, daß die Parteien ihren Tatsachenvortrag nicht weiter auszudehnen brauchen, als der einzelne Prozeß verlangt. Auf dieser Erkenntnis beruht die Lehre vom tragfähigen Entscheidungsgrund. W a s die Parteien aber bis zum rechtskräftigen Abschluß des Verfahrens darlegen, hat rechtzeitig zu geschehen, wobei es grundsätzlich keine Rolle spielt, ob die betreffende Behauptung in dem Zeitpunkt, in dem sie spätestens hätte genannt werden müssen, für den Ausgang des Prozesses von Belang war. Andernfalls wäre der zügige Fortgang der Verhandlung nicht gewährleistet.

Zu § 4 II 5. B b): eee) Die Bedeutung der Subsumtionstätigkeit des Gerichts

Die bisherigen Überlegungen lassen sich vertiefen, wenn man die §§ 306, 307 ZPO, den § 322 ZPO in Verbindung mit § 280 ZPO, den § 300 ZPO und das Institut der Beschwer, wie es die herrschende Meinung versteht, zusammen betrachtet: Überall tritt der Gedanke hervor, daß die Subsumtionstätigkeit des Gerichtes keinen Selbstzweck darstellt, sondern nur insoweit durchgeführt werden soll, als es zur Entscheidung über die Klage erforderlich ist. Die Aufgabe, die Grenzen der Rechtskraft zu bestimmen, hat an diesem Hilfscharakter der Entscheidungsgründe anzusetzen und darf ihnen keine weiterreichende Bedeutung zumessen. Diesen Zusammenhang verkennt die Lehre vom tragenden Entscheidungsgrund.

c) Die Methoder der nachträglichen Subsumtion und die rechtliche Qualifikation eines materiellen Anspruchs

Wer die Grenzen der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils mit Hilfe einer nachträglichen Subsumtion bestimmt, setzt sich nicht nur mit der herrschenden Theorie vom tragenden Entscheidungsgrund in Widerspruch. Er muß vielmehr berücksichtigen, daß die überwiegende Lehre beim streitigen Urteil den Gedanken des inneren Sinnzusammenhangs der Urteilsgründe mit der Entscheidung noch in einer anderen Hinsicht verneint. Gedacht ist an den Fall, bei welchem das Gericht, das der Klage stattgegeben hat, den bejahten materiellen Anspruch überflüs-

sigerweise näher rechtlich qualifiziert hat. Wie gezeigt, beteiligt die herrschende Meinung dieses "obiter dictum" an der Rechtskraft, wenn nur der äußere Sinnzusammenhang gegeben ist[1]. Diese Ansicht kann nun ebensowenig wie die Theorie vom tragenden Entscheidungsgrund beim Anerkenntnisurteil nachvollzogen werden. Zwar kann man aufgrund der nachträglichen Subsumtion feststellen, daß die Klage an sich begründet war, möglicherweise läßt sich der materielle Anspruch auch genauer einordnen. Stellt sich aber heraus, daß diese Qualifikation auch unabhängig von der Anerkenntniserklärung keine Rolle für den Ausgang des Prozesses gespielt hätte, dann kann sich wiederum ein Entscheidungszwang ergeben: Entweder bejaht man generell die Erweiterung der Rechtskraft auf die danach überflüssige rechtliche Einordnung des materiellen Anspruchs oder man lehnt sie ebenso generell ab. Vor die Notwendigkeit, eine solche grundsätzliche Problemlösung zu bieten, sieht sich die herrschende Meinung beim streitigen Urteil nicht gestellt. Denn da für sie maßgebend ist, ob das Gericht in Form eines obiter dictum den materiellen Anspruch rechtlich spezifiziert hat, kann sie von Fall zu Fall entscheiden, ob die an sich unwesentliche rechtliche Qualifikation an der Rechtskraft zu beteiligen ist.

Läßt sich aber das Kriterium, das die herrschende Meinung beim streitigen Urteil anwendet, auf das Anerkenntnisurteil nicht übertragen, so spricht das gerade dafür, es auch für das streitige Urteil fallen zu lassen. Wer wie Bader die Ausdehnung der Rechtskraft nur dort befürwortet, wo der Ausgang des Rechtsstreites von der in den Entscheidungsgründen festgestellten Qualifikation abhängt[2], hat einen Maßstab in der Hand, der sich auch beim Anerkenntnisurteil bewährt.

1) Vgl. oben S. 97 f. sowie S. 143.
2) Vgl. oben S. 98 ff. sowie S. 142 f.

Denn ist klar, welchen Verhandlungsstoff die Parteien in den Vorprozeß eingeführt haben, dann läßt sich auch mit Hilfe einer nachträglichen Subsumtion erkennen, inwieweit die sachliche Begründetheit der früheren Klage dadurch bedingt war, daß der betreffende materielle Anspruch diesen und keinen anderen rechtlichen Charakter gehabt hat. Ist dagegen der frühere Sach- und Streitstand nicht mehr vollständig zu ermitteln und ist deshalb fraglich, ob es auf eine bestimmte Qualifikation angekommen wäre, wenn der Beklagte nicht anerkannt hätte, dann trägt die Beweislast diejenige Partei, für die das Fehlen der Entscheidungsgründe beim Anerkenntnisurteil ungünstig ist.

Gegen die Annahme der herrschenden Meinung, es sei beim streitigen Urteil ausschlaggebend, ob das Gericht zu der rechtlichen Einordnung des materiellen Anspruchs Stellung genommen hat, sprechen schließlich auch noch die gleichen Erwägungen, die gegen die Theorie vom tragenden Entscheidungsgrund angeführt worden sind. Insbesondere besteht die Gefahr, daß nur deshalb ein Rechtsmittel eingelegt wird, um die sowieso unerhebliche Qualifikation, die das Gericht dem materiellen Anspruch beigegeben hat, auszutauschen.

Man muß infolgedessen auch beim streitigen Urteil darauf abstellen, ob die vom Gericht vorgenommene rechtliche Einordnung des materiellen Anspruchs in einem inneren Sinnzusammenhang mit dem Ausgang des Prozesses steht.

d) Die sachlich nicht gerechtfertigte Anerkenntnis- und Verzichtserklärung

Zu § 4 II 5. B d): aa) Der Vergleich zwischen dem Prinzip der nachträglichen Subsumtion und dem von Zeuner für die zeitlichen Grenzen des Verzichtsurteils entwickelten Kriterien

Das Gesetz erlaubt dem

Beklagten anzuerkennen, obwohl die Klage an sich - gemessen an dem bisherigen Sach- und Streitstand - unbegründet ist. Umgekehrt gestattet es den Verzicht trotz an sich begründeter Klage[1]. Man kann hier von sachlich nicht gerechtfertigter Anerkenntnis- und Verzichtserklärung sprechen. Diese Situation findet beim streitigen Urteil keine Entsprechung. Dort wird die Klage nur abgewiesen, wenn sie nach Ansicht des Gerichts unbegründet ist, und ihr wird nur stattgegeben, wenn sie nach Meinung des Gerichts begründet ist. Ein eventueller Irrtum des Gerichts kann von einem späteren Gericht nicht mehr korrigiert werden, soweit der erforderliche äußere und innere Sinnzusammenhang der betreffenden Entscheidungsgründe mit dem Ausgang des Prozesses gewahrt ist. Denn der Zweck der Rechtskraft besteht gerade darin, auch die falsche richterliche Subsumtion unantastbar werden zu lassen. Hat das Gericht zu Unrecht die Voraussetzungen des Schenkungsversprechens bejaht und aus diesem Grunde der Klage stattgegeben, dann kann der Beklagte, der nachträglich wegen groben Undanks nach § 530 BGB widerrufen will, vortragen, daß er gerade deshalb den ersten Prozeß verloren habe, weil das Gericht zu dem Ergebnis gekommen sei, er habe ein Schenkungsversprechen abgegeben. Das zweite Gericht darf nicht die Rechtmäßigkeit der damaligen Subsumtion überprüfen, denn das verstieße gegen den Sinn der Rechtskraft.

Diese Bedeutung des richterlichen Irrtums ist beim Anerkenntnis- und Verzichtsurteil nicht nachvollziehbar, da dort eben Erörterungen über die sachliche Begründetheit der Klage fehlen. Die Folge ist, daß sich durch das Prinzip der nachträglichen Subsumtion kein tragfähiger Entscheidungsgrund ermitteln läßt, an den im zweiten Prozeß angeknüpft werden könnte. Das geht wiederum zu Lasten derjenigen Partei, für die das Fehlen der Entscheidungsgründe nachteilig ist. Man muß da-

1) Vgl. oben S. 1 ff.

her sagen, daß die Methode der nachträglichen Subsumtion in den Fällen der sachlich ungerechtfertigten Anerkenntnis- und Verzichtserklärung zu einer deutlichen Diskrepanz gegenüber dem streitigen Urteil führt.

Diese Diskrepanz läßt die oben geschilderte Art, wie Zeuner die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft des Verzichtsurteils bestimmt, eher verständlich erscheinen. Für Zeuner ist eine neue Tatsache, die - im Sinne der herrschenden Terminologie gesprochen[1] - dem alten Streitgegenstand angehört, nicht erst dann erheblich, wenn sie einen tragfähigen Abweisungsgrund zu Wegfall bringt. Es genügt, wenn der Kläger durch zusätzlichen Vortrag von Tatsachen, die schon zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung bestanden haben, nachweisen kann, daß das durch die neue Tatsache betroffene Tatbestandsmerkmal der in Betracht gekommenen Norm entgegen dem Sach- und Streitstand des Vorprozesses doch nicht erfüllt war, und Entsprechendes gilt für Einwendungen, auf die sich die Sachverhaltsänderung bezieht. Gelingt dem Kläger dieser Nachweis, dann ist er nach Zeuner befugt, den betroffenen materiellen Anspruch im ganzen erneut zur Diskussion zu stellen[2]. Die Überlegungen Zeuners passen besonders auf den Fall, daß die Klage des verzichtenden Klägers nach dem übrigen Sach- und Streitstand begründet war. Sie verhindert nicht jede Neuaufrollung des Prozesses wie die Methode der nachträglichen Subsumtion mangels eines tragfähigen Abweisungsgrundes. Der Kläger muß nur den Beweis führen, daß in "Wirklichkeit" doch dieses oder jenes Tatbestandsmerkmal gefehlt oder diese oder jene Einwendung durchgegriffen hätte.

Wenn damit auch Zeuner in der Frage, wie die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft eines Urteils, das auf

1) Vgl. oben S. 153.
2) Vgl. oben S. 173.

einer sachlich nicht gerechtfertigten Verzichtserklärung beruht, eine flexiblere Lösung anzubieten vermag als die Methode der nachträglichen Subsumtion, so kann er diesen Vorteil doch nur dadurch erreichen, daß er die zeitliche Bestandskraft des Verzichtsurteils im Vergleich zu der des streitigen abweisenden Urteils wesentlich abschwächt. Denn dort hält es keine Theorie für richtig, daß im Prinzip jedes Tatbestandsmerkmal oder jede nur denkbare Einwendung, mag sie vorgetragen sein oder nicht, geeigneter Bezugspunkt für die Sachverhaltsänderung sein kann. Die herrschende Meinung verlangt, daß die neue Tatsache den tragenden Abweisungsgrund aufhebt, die ihr vorziehende Mindermeinung fordert immerhin die Beseitigung eines tragfähigen Abweisungsgrundes.

Wendet man dagegen zur Bestimmung der Rechtskraft des Verzichtsurteils in zeitlicher Hinsicht das Prinzip der nachträglichen Subsumtion an, so befindet man sich in innerem Einklang mit der für das streitige Urteil konzipierten Theorie vom tragfähigen Entscheidungsgrund. Denn sie muß auch mittels einer nachträglichen Subsumtion feststellen, ob die Klage noch aus einem weiteren Gesichtspunkt hätte abgewiesen werden können. Da beim Verzichtsurteil die wesentlichen Entscheidungsgründe fehlen, erscheint es konsequent, hier allein dieses sonst nur ergänzungsweise durchgeführte Verfahren anzuwenden.

Zu § 4 II 5. B d): bb) Die Abgrenzungsmethode Zeuners als Grundlage einer einheitlichen Bestimmung der Rechtskraft sowohl des streitigen Urteils wie des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils

Es bleibt jedoch das Problem, ob das Kriterium, das für Zeuner bei der Erfassung der zeitlichen Grenzen der Rechtskraft des Verzichtsurteils ausschlaggebend ist, das Muster abgeben

könnte, nach dem allgemein der Umfang der Rechtskraft sowohl des Anerkenntnis- bzw. Verzichtsurteils wie des streitigen Urteils richtigerweise zu bestimmen ist. Dabei ist nicht nur an die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft des abweisenden und stattgebenden Urteils, sondern auch an die Komponente der Präjudizialität gedacht. Könnte die Frage bejaht werden, dann wäre der Dispositionsmaxime wieder genügt, die ja lediglich verlangt, daß die beiden genannten Urteilsarten hinsichtlich der Rechtskraft gleichzubehandeln sind, jedoch den hierfür geeigneten Maßstab offenläßt.

Das aufgeworfene Problem ist bisher nicht - auch nicht von Zeuner - erörtert worden. Während Zeuner beim Verzichtsurteil davon ausgeht, die Entscheidung habe die verschiedenen Tatbestandsmerkmale alternativ verneint, so daß sie prinzipiell Bezugspunkte der neuen Tatsachen sein könnten, meint er, die Rechtskraft eines streitigen Urteils, das die Klage sachlich abweise, könne nur dann von einer neuen Tatsache überwunden werden, wenn durch sie der tragende Entscheidungsgrund wegfalle[1]. Mit Rücksicht auf diese unterschiedliche Abgrenzungsmethode empfiehlt es sich, zunächst für das streitige Urteil speziell zu untersuchen, ob die Art, wie Zeuner die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft des Verzichtsurteils festlegt, fruchtbar gemacht werden kann. Im Anschluß daran sind die Folgerungen für das Anerkenntnis- und Verzichtsurteil zu ziehen.

Zu § 4 II 5. B d): aaa) Die Bestimmung der Rechtskraftwirkung des streitigen Urteils nach der Art, wie Zeuner den Umfang der Rechtskraft des Verzichtsurteils in zeitlicher Hinsicht bestimmt

Will man feststel-

1) Zeuner, Grenzen, S. 33 f.

len, ob sich die Überlegungen Zeuners, die er in bezug auf die zeitliche Bestandskraft des Verzichtsurteils angestellt hat, als allgemeine Methode zur Abgrenzung der Rechtskraft des streitigen Urteils eignen, dann ist es ratsam, zwei Fälle auseinanderzuhalten. In dem einen wirkt sich die Methode Zeuners zugunsten der unterlegenen, in dem anderen aber zugunsten der siegreichen Partei aus.

Zu § 4 II 5. B d): aaaa) Die Anwendung der Methode Zeuners zugunsten der unterlegenen Partei

Zu § 4 II 5. B d): aaaaa) Die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft beim abweisenden Urteil

Ob der Gedanke Zeuners beim streitigen Urteil zugunsten der unterlegenen Partei verwertet werden kann, taucht gerade in den Fällen auf, in denen der Kläger nach rechtskräftiger Abweisung der Klage versucht, den Prozeß mit Hilfe neuer Tatsachen nochmals aufzurollen. Soweit nicht eine Bindung an das rechtskräftige Urteil von vornherein ausscheidet - die übliche Formulierung lautet dann, die Sachverhaltsänderung betreffe einen neuen Streitgegenstand -, hängt nach herrschender Meinung die Erheblichkeit der neuen Tatsache, wie gesagt, davon ab, daß sie den tragenden Entscheidungsgrund wegfallen läßt. Die dieser Auffassung gegenüber besser begründete Theorie vom tragfähigen Entscheidungsgrund hält es für ausreichend, daß der später eingetretene Umstand einen Gesichtspunkt ausschaltet, der die Klageabweisung ebenfalls gerechtfertigt hätte. Es fragt sich aber, warum dem Kläger nicht darüber hinaus der Nachweis zu gestatten ist, das betroffene Tatbestandsmerkmal habe trotz des anderslautenden Sach- und Streitstandes in Wahrheit gefehlt.

Die auf das streitige abweisende Urteil übertragene Abgrenzungsmethode Zeuners würde sich nur als eine Weiterentwicklung des Prinzips der nachträglichen Subsumtion darstellen.

Entscheidend für die Berechtigung dieses Schrittes könnte sein, ob das Gericht in den Gründen des abweisenden Urteils vermerkt hat, das Tatbestandsmerkmal, auf das sich nunmehr das neue Ereignis bezieht, habe jedenfalls vorgelegen. Zum Beispiel kann es die Vindikationsklage abgewiesen haben, weil der Beklagte die Sache nicht besessen habe. Dabei mag aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe hervorgehen, daß das Gericht den Kläger immerhin als Eigentümer angesehen hat. Man könnte nun sagen: Hat das Gericht die Klage wegen Fehlens einer Tatbestandsvoraussetzung abgewiesen und zugleich in den Entscheidungsgründen ausgeführt, daß ein bestimmtes anderes Tatbestandsmerkmal erfüllt war, dann kann eine neue Tatsache, die sich auf das vom Gericht bejahte Merkmal bezieht, nicht erheblich sein - und zwar auch dann nicht, wenn der Kläger nachweisen kann, daß das betroffene Tatbestandsmerkmal bei Berücksichtigung weiterer alter Tatsachen doch hätte verneint werden müssen. Dagegen ist der neue Umstand erheblich, wenn das Tatbestandsmerkmal, das er betrifft, zwar bei nachträglicher Subsumtion vorgelegen hat, der Kläger aber den Beweis führen kann, daß in Wirklichkeit das Gegenteil der Fall war.

Der Unterscheidung danach, ob das abweisende Urteil die fragliche Tatbestandsvoraussetzung bejaht hat oder nicht, könnte man entgegenhalten, einer solchen Feststellung komme nur die Eigenschaft eines obiter dictum zu. Damit ist indessen noch keine wesentliche Aussage erzielt. Das wird klar, wenn man

zum Vergleich den Fall heranzieht, daß das Gericht, welches der Klage stattgegeben hat, den bejahten materiellen Anspruch überflüssigerweise rechtlich näher eingeordnet hat. Auch diese Feststellung muß als obiter dictum bezeichnet werden; gleichwohl gehört sie wesensmäßig einer anderen Ebene an. Denn ist die Klage unabhängig davon begründet, wie der zugrunde liegende materielle Anspruch rechtlich genauer zu qualifizieren ist, dann heißt das: Die Frage nach der rechtlichen Einordnung des materiellen Anspruchs steht außerhalb des Tatbestandes der anspruchsbegründenden Norm. Ihre Beantwortung durch das Gericht hat deshalb für keine der Parteien Bedeutung, sie ist, wie oben festgestellt worden ist, gewissermaßen neutral; beide Parteien können in einem zweiten Prozeß von einer anderen Qualifikation des Anspruchs ausgehen. Inwiefern widersprüchliche Behauptungen der Parteien den Schluß auf eine unredliche Prozeßführung zulassen, muß dem Einzelfall überlassen bleiben[1]. Ganz anders ist die Situation, wenn das Gericht in den Entscheidungsgründen des abweisenden Urteils eine bestimmte Tatbestandsvoraussetzung bejaht hat. Dieser Hinweis ist für den unterlegenen Kläger an sich günstig, eben weil er sich auf ein Tatbestandsmerkmal bezieht und nicht auf eine ganz außerhalb des Tatbestandes der Norm stehende Frage; nur in concreto kann der Kläger daraus keine Vorteile ziehen, weil das Gericht ein anderes Tatbestandsmerkmal verneint hat, so daß es im Ergebnis die Klage hat abweisen müssen.

Bezieht sich die neue Tatsache auf das Tatbestandsstück, das das erste Gericht bejaht hat, dann kann der Kläger nicht mit Hilfe alter Tatsachen nachweisen, daß jenes Merkmal in Wirklichkeit doch nicht vorgelegen hat. Denn damit würde er sich in Widerspruch zu einer rechtlichen Feststellung setzen, die ihm im ersten Prozeß günstig war. Die früheren Ausführungen haben erge-

1) Vgl. oben S. 100.

ben, daß die siegreiche Partei bei Annahme eines äußeren Sinnzusammenhangs auch dann an den tragenden Entscheidungsgrund gebunden ist, wenn nach dem Sach- und Streitstand des Vorprozesses ein tragfähiger Gesichtspunkt konkurriert[1]. Daraus folgt nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Parteien, daß auch die unterlegene Partei die ihr günstigen Feststellung hinnehmen muß, soweit der äußere Sinnzusammenhang nicht zu bezweifeln ist. Man kann von zwei sachlich einander zugeordneten, nur spiegelbildlich vertauschten Fragenkreisen sprechen. Einmal geht es darum, ob die siegreiche Partei die in den tragenden Entscheidungsgründen enthaltenen tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen insbesondere durch Vorbringen alter Tatsachen im zweiten Prozeß in Frage stellen kann. Im gegenwärtigen Zusammenhang steht zur Diskussion, ob die unterlegene Partei mit Hilfe alter Tatsachen eine ihr günstige gerichtliche Feststellung nachträglich in einen weiteren tragfähigen Entscheidungsgrund verwandeln kann. Ein Unterfall dieses zweiten Problemkreises ist die Frage, ob der Kläger im Hinblick auf die zeitliche Bestandskraft des abweisenden Urteils an die vom Gericht in Form eines obiter dictum bejahten Tatbestandsmerkmale gebunden ist. Das ist zu bejahen. Denn in der gleichen Weise muß die Gegenpartei den tragenden Abweisungsgrund im zweiten Prozeß gegen sich gelten lassen. Sie kann nicht mit Hilfe alter Tatsachen vortragen, in Wirklichkeit habe der Gesichtspunkt, auf den das Gericht die Klageabweisung gestützt habe, nicht vorgelegen, um so die Erheblichkeit neuer Tatsachen zu Fall zu bringen.

Es bleibt damit nur noch zu überlegen, ob der unterlegene Kläger sich auf solche neuen Tatsachen berufen kann, die ein Tatbestandsmerkmal betreffen, zu dem das erste Gericht keine Stellung genommen hat, das

1) Vgl. oben S. 110 ff., S. 114 f., S. 146 und S.154f.

aber, wie eine nachträgliche Subsumtion ergibt, nach dem damaligen Sach- und Streitstand erfüllt war. Auch diese Frage ist zu verneinen, wie auch die siegreiche Partei nicht nur an den tragenden, sondern auch an den tragfähigen Entscheidungsgrund gebunden ist[1]. Denn maßgebend ist allein, daß die fragliche Tatbestandsvoraussetzung - gemessen an dem Verhandlungsstoff, der in den ersten Prozeß eingeführt worden ist -, erfüllt war. Diese Tatsache hat für den Kläger in dem damaligen Verfahren eine günstige Bedeutung gehabt, unabhängig davon, ob das Gericht sie bestätigt hat oder nicht. Deshalb hat sie der Kläger in einem Prozeß, in dem sie zu seinen Lasten wirkt, hinzunehmen.

Nach alledem steht fest, daß der unterlegene Kläger nur diejenigen Sachverhaltsänderungen geltend machen kann, die sich auf den tragenden oder einen tragfähigen Abweisungsgrund beziehen.

Abzulehnen ist auch der Versuch Henckels, wenigstens in bestimmten Fällen über den Gesichtspunkt des tragfähigen Abweisungsgrundes hinauszugehen. Auf ihn ist schon mehrfach andeutungsweise hingewiesen worden[2]. Die Ausnahmen, die Henckel bildet, ergeben sich aus dem Grundgedanken, der ihn zu der Theorie vom tragfähigen Abweisungsgrund geführt hat. Der herrschenden Begründungstheorie, die die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft des abweisenden Urteils anhand des tragenden Abweisungsgrundes bestimmt, hält er entgegen, daß der Kläger um diesen Grund nicht immer mit der notwendigen Energie gestritten zu haben brauche. Deshalb seien erheblich auch solche Sachverhaltsänderungen, die einen tragfähigen Abweisungsgrund betreffen. Henckel ist nun der Ansicht, daß die Feststellung, der unterlegene Kläger habe sich gegen die tragenden

1) Vgl. oben S. 112, S. 114 f., S. 146 und S. 154 f.

2) Vgl. oben S. 107 Anm. 5, S. 145 Anm. 1 sowie S. 181 Anm. 3.

Erwägungen des Gerichts nicht mit der erforderlichen Sorgfalt wehren müssen, nicht immer die Existenz eines anderen tragfähigen Abweisungsgrundes bedinge. Das veranschaulicht er an dem Beispiel einer Vindikationsklage, die wegen fehlenden Eigentums abgewiesen worden ist. Für Henckel ist die im zweiten Prozeß aufgestellte Behauptung des Klägers, er habe die Eigentumsfrage vernachlässigen dürfen, schon dann gerechtfertigt, wenn der Kläger für den bestrittenen Besitz Beweis angeboten habe, die Beweisaufnahme aber noch nicht durchgeführt worden sei. In einem derartigen Falle hätte zwar die Klage nicht wegen des fehlenden Besitzes abgewiesen werden können, gleichwohl sei es nicht zu beanstanden, wenn sich der Kläger nicht mit der gebotenen Umsicht bemüht habe, sein Eigentum nachzuweisen, und die Klage daher aus diesem Grunde abgewiesen worden sei. Denn möglicherweise habe er sich sagen müssen, daß er den Besitz mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln doch nicht beweisen könne. Stelle sich deshalb heraus, daß der Beklagte nach Schluß der letzten Tatsachenverhandlung den Besitz erworben habe, dann könne der Kläger im neuen Prozeß auch noch den vollständigen Beweis seines Eigentums führen[1]. Dagegen hätte der Kläger nach der Meinung Henckels die Frage des Eigentums verantwortlich austragen müssen, wenn der Beklagte den behaupteten Besitz nicht bestritten hätte[2].

Henckel ist zuzugestehen, daß der Kläger die Frage, ob er den Prozeß und damit den Streit um eine bestimmte Rechtsfrage aufgeben soll, nicht durchweg davon abhängig machen wird, ob seine Klage nach dem bisherigen Sach- und Streitstand abweisungsreif ist. Vielmehr wird er häufig die weitere Prozeßentwicklung, die noch zu erwartenden Behauptungen der Gegenpartei und namentlich die Qualität der angebotenen Beweismittel in seine Überlegungen mit einbeziehen.

1) Henckel, Prozeßrecht, S. 160 f.
2) Henckel, Prozeßrecht, S. 156,157 und S. 160 f.

Von daher erscheint es folgerichtig, die Bindung an den tragenden Abweisungsgrund nicht allein davon abhängig zu machen, ob die Klage noch aus einem anderen Grunde keinen Erfolg gehabt hätte. Die Tatsache jedoch, daß nicht allein der gegenwärtig vorhandene Verhandlungsstoff das prozessuale Verhalten des Klägers motiviert, ist gerade ein Argument dafür, den zeitlichen Umfang der Rechtskraft des streitigen abweisenden Urteils ganz allgemein nach der Art zu bestimmen, nach der Zeuner die Rechtskraft des Verzichtsurteils in zeitlicher Hinsicht abgrenzt. Denn kann der unterlegene Kläger im zweiten Prozeß mit Hilfe alter, im ersten Prozeß noch nicht vorgetragener Tatsachen nachweisen, daß die damalige Klage in Wahrheit noch aus einem anderen, vom Gericht nicht erwähnten Grunde unbegründet war, so liegt doch der Schluß zumindest sehr nahe, daß er diese Tatsachen schon in dem früheren Verfahren gekannt und deshalb den Streit um die in dem tragenden Entscheidungsgrund angesprochene Frage eingestellt hat.

Wenn Henckel diesen Schluß nicht zieht, andererseits aber doch über den Gesichtspunkt des tragfähigen Abweisungsgrundes hinausgeht, das heißt also nicht allein darauf abstellt, ob die Sachverhaltsänderung einen möglichen Abweisungsgrund betrifft, dann bleibt er gewissermaßen auf halbem Wege stehen, ohne hierfür sachliche Gesichtspunkte anführen zu können. Nimmt man etwa das von ihm gebrachte Beispiel der Vindikationsklage, so will nicht recht einleuchten, warum der Kläger erst dann um sein Eigentum nicht mehr zu streiten brauche, wenn er für den bestrittenen Besitz des Beklagten Beweis angeboten hat. Warum soll es nicht genügen, wenn der Beklagte seinen Besitz zunächst eingeräumt hat, der Kläger aber erwarten mußte, er werde ihn bei näherer Prüfung der Sachlage erfolgreich bestreiten? Für Henckel ist hier nur maßgebend, daß der Beklagte den Besitz nicht bestritten hat, und das ist der Grund,

warum der Kläger die Eigentumsfrage letztlich ausfechten soll. Diese kaum zu begründende Differenzierung zeigt, daß ein praktisch brauchbarer Mittelweg zwischen dem Gesichtspunkt des tragfähigen Abweisungsgrundes und dem für das Verzichtsurteil gemünzten Kriterium Zeuners nicht gefunden werden kann.

Der wesentliche Einwand gegen jeden Versuch, den Maßstab des tragfähigen Abweisungsgrundes im Sinne Zeuners ganz oder teilweise weiter zu entwickeln, erwächst aus der Erwägung, daß die Parteien im Rahmen des äußeren Sinnzusammenhangs an alle Gesichtspunkte gebunden sind, die ihnen im Vorprozeß günstig waren. Für den unterlegenen Kläger stellten aber nicht nur diejenigen Tatbestandsmerkmale der anspruchsbegründenden Norm günstige Gesichtspunkte dar, die nach dem Sach- und Streitstand erfüllt waren, sondern auch solche, die - mangels Beweisaufnahme - jedenfalls nicht verneint werden konnten.

Zu § 4 II 5. B d): bbbbb) Die Präjudizwirkung beim abweisenden Urteil

Die Überlegung, daß die unterlegene Partei an alle wirklich getroffenen oder möglichen Feststellungen des Gerichts gebunden ist, die ihr günstig waren, gilt nicht nur für die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft des abweisenden Urteils. So darf der unterlegene Kläger die Schranken des tragfähigen Abweisungsgrundes auch im Rahmen der Präjudizwirkung des ergangenen Urteils nicht überschreiten. Das hat vor allem überall dort Bedeutung, wo man aus Gründen des äußeren Sinnzusammenhangs eine Erweiterung der Rechtskraft auf Rechtsverhältnisse befürwortet, die im ersten Prozeß präjudiziell waren. Unter dem Blickwinkel des äußeren

Sinnzusammenhangs spricht zum Beispiel manches dafür, in den Fällen, in denen die Vindikationsklage mangels Eigentums abgewiesen worden ist, die Urteilsbegründung nicht nur relativ, sondern absolut mit Rechtskraftwirkung auszustatten[1]. Das würde heißen, daß bei gleichbleibender Sachlage für jeden künftigen Prozeß feststünde, daß der Kläger kein Eigentümer ist. Stimmt man dem zu, dann muß man aber die Ausdehnung der Rechtskraft weiter davon abhängig machen, ob die Begründung des Urteils in einem inneren Sinnzusammenhang mit der Entscheidung steht. Es dürfen deshalb keine anderen tragfähigen Abweisungsgründe vorhanden sein, etwa der Besitz des Beklagten fehlen. Weiter trägt indes der Gedanke des inneren Sinnzusammenhangs nicht. Der Kläger kann sich der Feststellung des Gerichts nicht dadurch entziehen, daß er geltend macht, er habe im ersten Prozeß um die Frage des Eigentums nicht ernsthaft zu streiten brauchen, da "in Wahrheit" die Klage noch aus einem zusätzlichen Grunde unbegründet gewesen sei. Im ersten Verfahren seien nämlich bestimmte Tatsachen nicht genannt worden, aus denen sich ergebe, daß der Beklagte auch keinen Besitz an der Sache gehabt habe. Auf diese Weise kann der Kläger ebensowenig wie die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft so auch nicht die Präjudizwirkung des Urteils zu seinem Vorteil verkürzen.

Entsprechend muß der folgende Fall entschieden werden: Das Gericht hat die Vindikationsklage auf Herausgabe des Grundstücks abgewiesen, weil der Beklagte keinen Besitz an der Sache gehabt habe; aus dem Sach- und Streitstand ergibt sich jedoch, daß der Kläger wenigstens Eigentümer gewesen ist. Im nachfolgenden Prozeß verlangt nunmehr der Beklagte von dem Kläger als dem Eigentümer des Grundstücks die Beseitigung einer Störung nach § 1004 BGB[2]. Der jetzige Beklagte kann seine Haftung nicht dadurch in Abrede

1) Vgl. oben S. 93 f.

2) Fall der Zustandshaftung, vgl. Baur, Lehrbuch, S. 402 f.

stellen, daß er sein Eigentum an dem Grundstück bestreitet, ohne insoweit neue Tatsachen vorzutragen. Denn der Umstand, daß der Verhandlungsstoff des Vorprozesses sein Eigentumsrecht ausgewiesen hat, war ihm günstig und daher muß er ihn in dem zweiten Prozeß gegen sich gelten lassen - immer vorausgesetzt, man befürwortet die Rechtskrafterweiterung auf das präjudizielle Rechtsverhältnis Eigentum.

Zu § 4 II 5. B d): cccc) Die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft beim stattgebenden Urteil

Auf die Methode Zeuners kann sich endlich auch der Beklagte nicht berufen, wenn das Gericht der Klage stattgegeben hat. Das kann am besten auf der Grundlage der prozessualen Streitgegenstandstheorie gezeigt werden, da sie am wenigsten in der Lage ist, einen materiellrechtlichen Ansatzpunkt für das folgende Verfahren zu bieten.

Was zunächst die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft des stattgegebenden Urteils angeht, so können nur solche neuen Tatsachen eine erhebliche Einwendung bilden, die sich auf den tragenden oder einen tragfähigen Abweisungsgrund beziehen. Der Beklagte kann also nicht damit gehört werden, im ersten Prozeß hätte er außerdem aus diesem oder jenem Grund verurteilt werden müssen, wenn dem Gericht der ganze Sachverhalt bekannt gewesen wäre. Hat das erste Gericht der Herausgabeklage stattgegeben, dann kann der Beklagte nicht ohne weiteres eine Vollstreckungsgegenklage darauf stützen, nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung habe er ein Recht zum Besitz erlangt. Denn diese Einwendung greift nur gegenüber dem Vindikationsanspruch, nicht aber gegenüber einem possessorischen Anspruch durch. Es kommt also darauf an, ob das Gericht den Beklagten gemäß § 985 BGB verurteilt hat oder doch hätte verurteilen können.

Auch hier versucht Henckel wie beim abweisenden Urteil in gewissen Fällen über den Gesichtspunkt des tragfähigen Entscheidungsgrundes hinauszugehen. So könne der Vindikationsanspruch geeigneter Bezugspunkt für erhebliche Einwendungen sein, wenn zwar das Eigentum des Klägers und der Besitz des Beklagten vorgelegen habe, der Beklagte aber ein Recht zum Besitz geltend gemacht und dafür Beweis angeboten habe. Zwar hätte in dieser Situation der Beklagte nicht aus § 985 BGB verurteilt werden können, es sei aber möglich, daß er um den possessorischen Anspruch, der von dem Gericht schließlich bejaht worden sei, deshalb nicht ernsthaft gestritten habe, weil er den für sein Recht zum Besitz angebotenen Beweis für aussichtslos gehalten habe[1]. Henckel hält dagegen allein den possessorischen Anspruch für maßgebend, wenn der Kläger das Recht zum Besitz nicht bestritten hat[2]. Henckel ist wiederum entgegenzuhalten, daß seine Unterscheidung innerlich kaum gerechtfertigt ist. Denn ebenso wie sich der Beklagte sagen kann, daß der von ihm angebotene Beweis scheitern wird, kann er zu der Überzeugung gelangen, daß der Kläger das vielleicht nur probeweise vorgeschützte Recht zum Besitz bei genauerer Prüfung der Sach- und Rechtslage erfolgreich bestreiten werde. Es darf aber bei der Frage, welche nachträglichen Einwendungen erheblich sind, das Kriterium des tragfähigen Entscheidungsgrundes nicht verlassen werden. Denn andernfalls würde sich der Beklagte in Widerspruch dazu setzen, daß nach dem Sach- und Streitstand des Vorprozesses die Voraussetzungen des Anspruchs, auf die sich die jetzigen Einwendungen beziehen, nicht vorgelegen haben.

Zu § 4 II 5. B d): ddddd) Die Präjudizwirkung beim stattgebenden Urteil

Die gleichen Überlegungen sind auch in bezug auf die Präjudizwir-

1) Henckel, Prozeßrecht, S. 164,166.
2) Henckel, Prozeßrecht, S. 165.

kung des stattgebenden Urteils zu beachten. Ist der Beklagte aufgrund des § 985 BGB zur Herausgabe der Sache verurteilt worden, und verlangt der Kläger wegen einer anschließenden Beschädigung der Sache Schadensersatz nach § 989 BGB, dann kann der Beklagte gegen die Präjudizwirkung des Urteils nicht anführen, er habe um den Vindikationsanspruch nicht ernsthaft zu streiten brauchen, weil er in "Wirklichkeit" auch wegen § 861 BGB hätte verurteilt werden müssen. Entscheidend ist nur, ob nach dem damaligen Sach- und Streitstand der Anspruch aus § 861 BGB gegeben war.

Beruft sich der Beklagte seinerseits auf einen Nebenanspruch im Sinne der §§ 987 ff., in Betracht kommen Verwendungsansprüche gemäß §§ 994 ff. BGB, dann ist maßgebend, ob er im ersten Prozeß aufgrund des § 985 BGB verurteilt worden ist oder hätte verurteilt werden können: Denn nach herrschender Meinung knüpfen die Verwendungsansprüche im Sinne der §§ 989 ff. BGB an die Vindikationslage an[1]. Ist er gemäß § 861 BGB verurteilt worden und hätte die Vindikationslage nach dem Sach- und Streitstand des Vorprozesses verneint werden müssen, dann liegt insoweit eine dem Beklagten günstige Tatsache vor. Er kann deshalb später keine Verwendungsansprüche geltend machen, indem er die Voraussetzungen der Vindikationslage mit Hilfe alter, aber im ersten Prozeß nicht genannter Tatsachen nachweist.

Zu § 4 II 5. B d): bbbb) Die Anwendung der Methode Zeuners zugunsten der siegreichen Partei

Zu § 4 II 5. B d): aaaaa) Die Bedeutung der Fragestellung

Es fragt sich, ob die Art, wie Zeuner die zeitlichen Grenzen des Verzichts-

1) Vgl. oben S. 69 bei Anm. 1

urteils bestimmt, wenn schon nicht zugunsten der unterlegenen Partei, so doch zum Vorteil der siegreichen Partei beim streitigen Urteil Anwendung finden kann. Fälle, in denen diese Frage aktuell wird, lassen sich leicht bilden. Im Bereich der Präjudizialität ist wiederum lehrreich das zuletzt gebrachte Beispiel eines Urteils, das den Beklagten zur Herausgabe einer Sache verurteilt. Ausgehend von der prozessualen Streitgegenstandstheorie ist ausgeführt worden, daß der Beklagte bei identischem Sachverhalt keine Verwendungsansprüche gemäß den §§ 994 ff. BGB geltend machen kann, wenn das Gericht ihn nach § 861 BGB zur Herausgabe verurteilt hat, der Vindikationsanspruch aber nach dem Sach - und Streitstand nicht erfüllt war. Das Problem lautet nun, ob auch der Kläger, der den Prozeß gewonnen hat, gehindert ist, einen Nebenanspruch im Sinne der §§ 987 ff. BGB geltend zu machen. Kann er, falls die Sache nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung beschädigt worden ist, Schadensersatz nach § 989 BGB verlangen und zu diesem Zweck die Voraussetzungen der Vindikationslage mittels alter Tatsachen nachweisen? Die entsprechende Frage stellt sich, wenn die Vindikationslage mangels Besitzes abgewiesen worden ist, nach dem Sach- und Streitstand das Eigentum aber festgestanden hat. Kann der Beklagte als die siegreiche Partei in einem neuen Prozeß geltend machen, in "Wahrheit" sei der Kläger auch kein Eigentümer, ohne hierzu neue Tatsachen zu nennen? Dabei soll davon ausgegangen werden, daß mit der Vindikationsklage der volle Gehalt des Eigentums geltend gemacht wird.

Das gleiche Problem kann sich auch im Bereich der zeitlichen Grenzen der Rechtskraft ergeben. Es sei angenommen, daß der Beklagte gemäß § 985 BGB zur Herausgabe der Sache verurteilt worden ist. Nach Rechtskraft des Urteils kann der Beklagte nachweisen, daß das Rechtsgeschäft, aus dem der Kläger sein Eigentum abgeleitet hatte, nach Schluß der letzten mündlichen angefochten worden ist. Kann der Kläger in dem neuen

Prozeß geltend machen, das erste Gericht hätte den Beklagten auch aus § 861 verurteilen können, wenn ihm alle Tatsachen vorgetragen worden wären? Kann der Kläger diese Tatsachen jetzt noch nennen, und auf diese Weise das ergangene Urteil aufrechterhalten? Für das abweisende Urteil ist die dazu spiegelbildliche Fallvariante nicht schwer auszudenken: Die Vindikationsklage ist mangels Eigentums des Klägers abgewiesen worden, Nach Rechtskraft des Urteils tritt ein Erbfall ein, und dadurch wird der Kläger Eigentümer. In dem zweiten Prozeß führt der Beklagte aus, zwar habe ihm nach dem Sach- und Streitstand des Vorprozesses kein Besitzrecht zugestanden, in "Wirklichkeit" habe er aber schon zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung ein Besitzrecht gehabt. Insoweit möchte er ergänzende Angaben machen.

Zu § 4 II 5. B d): bbbbb) Stellungnahme zu der Auffassung Grunskys über den Umfang der Bindung des Beklagten an den Sach- und Streitstand des Vorprozesses bei erheblicher Sachverhaltsänderung

Zu der Frage, in welchem Umfang der Beklagte zu seinen Gunsten den Prozeß nochmals aufrollen darf, wenn sich der Kläger auf eine erhebliche Sachverhaltsänderung berufen kann, hat Grunsky Stellung genommen[1]. Für ihn ist maßgebend, ob das erste Gericht ein bestimmtes Tatbestandsmerkmal der anspruchsbegründenden Norm bejaht hat oder nicht. Im zweiten Fall könne der Beklagte dieses Tatbestandsmerkmal im folgenden Prozeß in Frage stellen[2] - das heißt also auch dann, wenn es nach dem Verhandlungsstoff, der dem damaligen Gericht vorgelegen hat, erfüllt war. Grunsky müßte insoweit dem Beklagten erlau-

1) Grunsky, ZZP 76,165 (169 f.).
2) Grunsky, ZZP 76,169.

ben, erstmals Tatsachen in den Prozeß einzuführen, die schon zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung des ersten Verfahrens bestanden haben. Im ersten Fall dagegen sei der Beklagte an die Feststellung des Gerichts gebunden. Das zweite Gericht habe sie seiner Entscheidung zugrunde zu legen[1]. Der Beklagte dürfte also bei dieser Alternative das obiter dictum des Gerichts namentlich nicht durch ergänzenden Vortrag alter Tatsachen zu Fall bringen. Grunsky hat die Sachlage im Auge, bei der die Klage auf Erfüllung des Vertrages mangels Fälligkeit abgewiesen worden ist, das Urteil in den Gründen aber vermerkt hat, daß ein Vertrag jedenfalls zustande gekommen sei: Er meint, der Beklagte könne die Bemerkung des Gerichts über das Zustandekommen des Vertrages in dem neuen Prozeß, in dem der Kläger den Eintritt der Fälligkeit geltend macht, nicht mehr in Zweifel ziehen[2].

Will man die Argumentationsweise Grunskys verstehen, dann muß man sich über folgendes im klaren sein: Grunsky geht mit der herrschenden Begründungstheorie davon aus, daß beim streitigen abweisenden Urteil die Klage nur wiederholt werden darf, wenn sich die neue Tatsache auf den tragenden Entscheidungsgrund bezieht[3]. Daraus schließt er: Sei der Kläger, der sich auf die Erheblichkeit einer Sachverhaltsänderung berufen möchte, an die Begründung des ersten Urteils gebunden, so dürfe auch umgekehrt der Beklagte die dem Kläger günstigen Urteilsfeststellungen im zweiten Verfahren nicht mehr bestreiten. Das folge aus dem Gebot der Waffengleichheit[4].

Diese Begründung haben Baumann[5] und Dietrich[6] angegriffen. Beide meinen, es handele sich um reine

1) Grunsky, ZZP 76, 169.
2) Grunsky, ZZP 76, 169 f.
3) Grunsky, ZZP 76, 166 ff., insbesondere S. 170.
4) Grunsky, ZZP 76, 170
5) Baumann, AcP 169, 317 (343 ff.).
6) Dietrich, ZZP 83,201 (210 ff.).

obiter dicta, wenn das Gericht bestimmte Tatbestandsmerkmale bejaht habe. Sie könnten daher mit dem tragenden Abweisungsgrund, auf dem die Entscheidung beruhe, nicht auf eine Stufe gestellt werden[1]. Besonders Baumann folgert daraus, daß kein Fall vorliege, in dem Gleiches gleich zu würdigen sei[2]. Beide Autoren kommen daher zu dem Ergebnis, die dem Kläger positiven Feststellungen des Gerichts könne der Beklagte in vollem Umfang neu zur Diskussion stellen[3].

Bedenklich an der Kritik Baumanns und Dietrichs ist nicht ihre Erkenntnis, daß die Bestätigung des Gerichts, eine bestimmte Tatbestandsvoraussetzung läge immerhin vor, gegenüber dem tragenden Abweisungsgrund ein bloßes obiter dictum darstellt. Anzugreifen ist vielmehr ihre Folgerung, die sie aus dieser Unterscheidung ziehen: Weil, so sagen sie ja, die positiven Äußerungen des Gerichts die Qualität eines obiter dictum hätten, sei der Beklagte an sie nicht gebunden. Beide Autoren verkennen dabei, daß es zwei Arten von obiter dicta gibt. Die einen haben rein neutrale Feststellungen zum Inhalt. Hierher gehören die Fälle, in denen das Gericht in den Gründen des stattgebenden Urteils den Anspruch überflüssigerweise rechtlich näher eingeordnet hat. Davon zu trennen sind diejenigen obiter dicta, die gegenüber den Parteien günstig bzw. ungünstig sind und nur deshalb die Qualifikation eines obiter dictum erhalten, weil das Gericht seine Entscheidung auf eine andere Erwägung gestützt hat. Dieser Fall liegt vor, wenn das Gericht zwar die Klage abgewiesen, zugleich aber bemerkt hat, dieses oder jenes Tatbestandsmerkmal - zum Beispiel der Vertragsschluß in dem Beispiel Grunskys - sei zu bejahen gewesen. Es wurde oben gezeigt, daß der unterlegene Kläger an

1) Dietrich, ZZP 83, 211 f.; Baumann, AcP 169, 343 f.
2) Baumann, AcP 169, 344.
3) Dietrich, ZZP 83,211 f. und Baumann, AcP 169,343 f.

ein solches obiter dictum gebunden ist, weil es ihm im ersten Prozeß günstig war. Es fragt sich, ob auch der Beklagte das obiter dictum gegen sich gelten lassen muß, o b w o h l es ihm im vergangenen Verfahren ungünstig war. Das ist abzulehnen. Grunsky freilich ist anderer Ansicht. Denn maßgebend ist für ihn, daß auch der Kläger an die ihm ungünstige Feststellung des Gerichts, nämlich den tragenden Abweisungsgrund, gebunden sei und eine Neuaufrollung des Prozesses daher nur erreichen könne, wenn die Sachverhaltsänderung die vom Gericht verneinte Tatbestandsvoraussetzung betreffe. Es erscheint konsequent, wenn Grunsky von diesem Ausgangspunkt aus die gleiche Folgerung zu Lasten des Beklagten zieht. Die entscheidende Schwäche der herrschenden Begründungstheorie, zu der sich Grunsky bekennt, besteht jedoch darin, daß sie nicht berücksichtigt, ob der unterlegene Kläger gehalten war, um die Frage ernsthaft zu streiten, die das Gericht dann in dem tragenden Entscheidungsgrund beantwortet hat. Aus diesem Grunde sieht es die ihr überlegene Theorie vom tragfähigen Abweisungsgrund für ausreichend an, wenn die Sachverhaltsänderung einen Gesichtspunkt wegfallen läßt, der die Klageabweisung ebenso gerechtfertigt hätte. In diesem Falle gestattet sie dem Kläger, gegen die Richtigkeit des tragenden Entscheidungsgrundes erstmals alte Tatsachen vorzutragen.

Der Gedanke, den die Theorie vom tragfähigen Abweisungsgrund auszeichnet, ist aber nicht nur geeignet, die Rechtskraftwirkung des tragenden Urteilsgrundes zugunsten des unterlegenen Klägers abzuschwächen. Er verhindert darüber hinaus, daß der siegreiche Beklagte an ein obiter dictum gebunden ist, das ein bestimmtes Tatbestandsmerkmal bejaht. Denn vielleicht hat er sich gesagt, er brauche nicht um die Voraussetzung dieses Tatbestandsstückes zu streiten, da er den Prozeß sowieso gewinnen werde. Diese mögliche Überlegung

ist ihm einfach deshalb zugute zu halten, weil er den Prozeß in der Tat gewonnen hat. Sie läßt zugleich erkennen, daß es nicht darauf ankommt, ob das Gericht die betreffende Tatbestandsvoraussetzung als erfüllt angesehen hat, oder ob sich diese Folgerung erst anhand einer nachträglichen Subsumtion ergibt. In beiden Fällen kann der Beklagte in dem Prozeß, in dem der Kläger eine erhebliche neue Tatsache geltend macht, die Tatbestandsmerkmale in Abrede stellen. Es ist nicht maßgebend, ob und inwieweit er sich zu ihnen schon im ersten Prozeß geäußert hat; insbesondere kann er Tatsachen vorbringen, die schon zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses bestanden haben, damals aber nicht vorgetragen worden sind.

Diese Freiheit ist umso mehr geboten, als schon das erste Gericht selbst den Beklagten dazu bewogen haben kann, kein zusätzliches Tatsachenmaterial in den Prozeß einzuführen. Beispielsweise kann es dem Kläger gemäß § 139 ZPO aufgegeben haben, zu einem Tatbestandsmerkmal weitere Tatsachen anzuführen, widrigenfalls seine Klage der Abweisung verfalle. Steht nun fest, daß der Kläger dieser Aufforderung nicht nachkommen kann, dann braucht der Beklagte nicht mehr durch ergänzenden Vortrag darzutun, daß die Klage auch in anderer Hinsicht keinen Erfolg haben kann. Denn er darf sich darauf verlassen, daß das Gericht sich an die Rechtsmeinung, die es im Rahmen des § 139 ZPO zum Ausdruck gebracht hat, in dem späteren Urteil hält. Andernfalls kann er das Urteil mit der Begründung anfechten, es liege eine Überraschungsentscheidung vor[1]. Vor allem ist es nicht zu beanstanden, wenn er aus diesem Grund davon absieht, Tatsachen zu weiteren möglichen Abweisungsgründen vorzutragen.

Noch deutlicher ist der Fall, in dem ein erstinstanzliches Urteil die Klage abgewiesen hat. Hier braucht und wird es den Beklagten in der Regel nicht mehr in-

1) Rosenberg, Lehrbuch, S. 296.

teressieren, ob die Klage noch aus einem anderen Grunde keinen Erfolg hätte haben können. Das gilt unabhängig davon, ob ein solches Interesse eine Beschwer im Sinne des Rechtsmittelrechts bilden würde[1]. Denn jedenfalls hat der Beklagte sein Ziel - ein obsiegendes Urteil - erreicht. Er ist daher nicht genötigt, im Wege der Berufung Tatsachen zu weiteren möglichen Abweisungsgründen nachzutragen. Auf diese Weise hätte er nämlich im Rahmen des § 529 Abs. 2 ZPO noch Vorgänge in den Prozeß einführen können, die bereits zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz vorgelegen haben. Hat nun auch der unterlegene Kläger keine Berufung eingelegt, und ist das Urteil deshalb rechtskräftig geworden, dann kann man nicht sagen, daß die Prozeßentwicklung den Beklagten gezwungen hätte, in vollem Umfang um zusätzliche Abweisungsgründe zu streiten. Kann daher der Kläger später geltend machen, der tragende Abweisungsgrund sei inzwischen weggefallen, so muß dem Beklagten in dem neuen Verfahren gestattet werden, alte, dem ersten Gericht aber unbekannte Tatsachen vorzutragen, um so die Klageabweisung aufrechtzuerhalten.

Zu § 4 II 5. B d): cccc) Ergebnis

Damit steht fest, daß die Art, wie Zeuner die zeitlichen Grenzen des Verzichtsurteils bestimmt, beim streitigen Urteil zwar nicht zugunsten der unterlegenen Partei, wohl aber zum Vorteil der siegreichen Partei anwendbar ist. Das gilt sowohl für die zeitliche Bestandskraft des abweisenden wie des stattgebenden Urteils, aber auch für die Komponente der Präjudizialität. Der Situation, die Grunsky und seine Kritiker betrachtet haben, kommt nur Beispielscharakter zu. Die siegreiche Partei kann sich vielmehr in allen oben[2] gebrachten Fällen auf die Methode Zeuners berufen. Grunsky müßte diese Befugnis konse-

1) Vgl. oben S. 226 ff. 2) Vgl. oben S. 249 f.f.

quenterweise überall versagen, wenn das Gericht den gegen die siegreiche Partei sprechenden Gesichtspunkt in Form eines obiter dictum ausgesprochen hat.

Zu § 4 II 5. B d): bbb) Die Folgerungen für das Anerkenntnis- und Verzichtsurteil

Nach den Untersuchungen zum streitigen Urteil kann auch beim Anerkenntnis- und Verzichtsurteil die Methode Zeuners nur zugunsten der siegreichen Partei durchgeführt werden. Diese übereinstimmende Behandlung fordert die Dispositionsmaxime. Damit wird indes das Prinzip der nachträglichen Subsumtion nicht modifiziert. Denn wie gezeigt, ergibt sich die Anwendbarkeit der Überlegungen Zeuners zugunsten der Partei, die den Prozeß gewonnen hat, aus dem Grundgedanken der Theorie vom tragfähigen Entscheidungsgrund; sie stellt nur deren Folgerung, nicht aber deren Modifizierung dar. Und so wie diese Theorie problemlos auf das Anerkenntnis- und Verzichtsurteil übertragen werden kann, gilt das gleiche für ihre Folgerung: Wenn Grunsky im Falle des streitigen Urteils die Bindung der siegreichen Partei an einen ihr im ersten Prozeß ungünstigen Gesichtspunkt davon abhängig macht, ob die Entscheidungsgründe ein entsprechendes obiter dictum enthalten, so ist diese Differenzierung nicht zuletzt im Hinblick auf das Anerkenntnis- und Verzichtsurteil fragwürdig. Denn hier kann sein Kriterium, ob ein obiter dictum vorliegt oder nicht, weder direkt noch sinngemäß zum Zuge kommen. Man kann nur anhand einer nachträglichen Subsumtion feststellen, ob ein der siegreichen Partei nachteiliger Gesichtspunkt vorgelegen hat. Den Gedankengang Grunskys trifft daher der gleiche Vorwurf wie die Theorie

vom tragenden Entscheidungsgrund. Wer demgegenüber beim streitigen Urteil die Bindung der Partei, die obsiegt hat, unabhängig davon verneint, ob der ungünstige Gesichtspunkt durch ein obiter dictum bestätigt worden ist oder nicht, stößt beim Anerkenntnis- und Verzichtsurteil auf keine Schwierigkeiten. Denn auch dann, wenn sich aufgrund einer nachträglichen Subsumtion ergeben sollte, daß im Falle einer streitigen Verhandlung ein ungünstiges obiter dictum hätte ergehen können, ist klar, daß der Gegner der anerkennenden oder verzichtenden Partei hieran nicht gebunden ist.

Diese Feststellung hat gerade auch bei einer sachlich nicht gerechtfertigten Anerkenntnis- und Verzichtserklärung Bedeutung. Das gilt allerdings nicht im Hinblick auf die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft. Denn fehlt es bereits an einem tragfähigen Entscheidungsgrund, dann kommt es von vornherein nicht zu einer Neuaufrollung des Prozesses. Ein anderes Bild ergibt sich jedoch für den Bereich der Präjudizialität. Zu diesem Zweck sei von dem Standpunkt der prozessualen Streitgegenstandstheorie aus der Fall betrachtet, daß der Beklagte in dem Prozeß auf Herausgabe einer Sache anerkennt, obwohl nach dem bisherigen Sach- und Streitstand weder der Gesichtspunkt des § 861 BGB noch der des § 985 BGB gegeben ist. Dem Kläger ist es in dieser Situation nicht verwehrt, sich wegen nachträglicher Beschädigung der Sache auf § 989 BGB zu berufen. Dazu muß er allerdings die Voraussetzungen der Vindikationslage nachweisen. Von dieser Last kann ihn nur eine materielle Bestimmung des Streitgegenstandes befreien. Wie gezeigt, weist Henckel trotz identischen Sachverhaltes den Anspruch aus § 861 BGB und den aus § 985 BGB zwei verschiedenen Verfügungsobjekten und damit Streitgegenständen zu[1]. Hat nun der Kläger das "Verfügungsobjekt" des § 985 BGB eingeklagt, und hat der Beklagte anerkannt,

1) Vgl. oben S. 125 ff.

obwohl die Voraussetzungen des § 985 BGB nicht erfüllt waren, so braucht der Kläger in dem anschließenden Schadensersatzprozeß die Voraussetzungen der Vindikationslage nicht mehr nachzuweisen. Denn das Anerkenntnisurteil hat die Bedeutung, daß ihm ein Anspruch aus § 985 BGB zusteht, und darauf kann und muß in dem Prozeß um den Nebenanspruch aufgebaut werden. Das gilt freilich nicht nur zugunsten des Klägers, sondern auch zugunsten des Beklagten. Das ist wichtig, wenn der Beklagte nach Rechtskraft des Anerkenntnisurteils Verwendungsansprüche nach den §§ 994 ff. BGB erhebt. Er kann sich darauf berufen, daß aufgrund des Anerkenntnisurteils die Voraussetzungen der Vindikationslage rechtskräftig feststehen. Es kommt nicht darauf an, ob sein Anerkenntnis sachlich gerechtfertigt war.

Das Beispiel zeigt deutlich: Die materielle Streitgegenstandstheorie im Sinne Henckels läßt die Nachteile, die dem Vorhaben begegnen, die Grenzen der Rechtskraft des Anerkenntnisurteils mittels einer nachträglichen Subsumtion zu bestimmen, weniger stark als die prozessuale Streitgegenstandstheorie zutage treten. Sie bestehen in den Fällen, in denen die Klage an sich unbegründet war, darin, daß an die Stelle des tragenden Entscheidungsgrundes, der beim streitigen Urteil immer vorliegt, kein tragfähiger Entscheidungsgrund gesetzt werden kann. Diesen Nachteil wiegt die materielle Streitgegenstandstheorie in der Fassung Henckels zum Teil dadurch auf, daß sie in gewissem Umfang bereits den Streitgegenstand an den materiellen Ansprüchen ausrichtet, die das Gesetz zur Verfügung stellt.

C Zusammenfassende Beurteilung des Mittels der nachträglichen Subsumtion

Die Untersuchung hat zweierlei gezeigt: Die Methode, die Grenzen der Rechts-

kraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils anhand einer nachträglichen Subsumtion zu bestimmen, ist an sich durchführbar. Sie vermag sich außerdem bestmöglich den Prinzipien anzupassen, nach denen der Umfang der Rechtskraft des streitigen Urteils richtigerweise abgesteckt werden sollte. Sie steht namentlich mit der Theorie vom tragfähigen Entscheidungsgrund im inneren Einklang: Nach dieser Lehre kann ebenfalls erst aufgrund einer nachträglichen Subsumtion festgestellt werden, ob die Entscheidungsgründe eines streitigen Urteils an der Rechtskraft teilhaben. Es wurde gezeigt, daß die Theorie vom tragfähigen Entscheidungsgrund der herrschenden Lehre vom tragenden Entscheidungsgrund überlegen ist. Die Forderung, die Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils mittels einer nachträglichen Subsumtion abzugrenzen, erwächst aus der Notwendigkeit, einen Ersatz für die fehlenden Entscheidungsgründe beim Anerkenntnis- und Verzichtsurteil zu finden. Diese Notwendigkeit hinwiederum resultiert aus der Dispositionsmaxime, die gebietet, zwischen dem Anerkenntnis- und Verzichtsurteil auf der einen Seite und dem streitigen Urteil auf der anderen Seite möglichst keine Unterschiede zu machen. Wer es daher unterläßt, ein Verfahren zu entwickeln, das geeignet ist, an die Stelle der fehlenden Entscheidungsgründe beim Anerkenntnis- und Verzichtsurteil zu treten, verstößt gegen die Dispositionsmaxime. Deshalb ist die Meinung der Rechtsprechung abzulehnen, die dem Kläger, gegen den ein Verzichtsurteil ergangen ist, von vornherein nicht erlaubt, den alten Streitgegenstand wegen neuer Tatsachen nochmals vor Gericht zu bringen. Mit der gleichen Erwägung zu verwerfen ist die Ansicht Zeuners, man müsse in den Fällen des Verzichtsurteils die Rechtslage so ansehen, als habe das Gericht alle Tatbestandsmerkmale der in Betracht kommenden Norm alternativ verneint. Gleich-

sam in der Mitte zwischen diesen beiden Auffassungen steht der in dieser Arbeit herausgearbeitete Vorschlag, den Sach- und Streitstand, der dem Verzichtsurteil zugrunde gelegen hat, einer nachträglichen Subsumtion zu unterziehen, um auf diese Weise die Erheblichkeit des neuen Umstandes zu ermitteln. Diese Methode einer nachträglichen Subsumtion wird den Erfordernissen der Dispositionsmaxime am ehesten gerecht. Nach ihr müssen sich daher die zeitlichen Grenzen der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils sowie ihre Präjudizwirkung richten.

§ 5 Schlußbemerkung

I Die wesentlichen Ergebnisse der Arbeit

Die wesentlichen Ergebnisse, die sich aus den Untersuchungen ergeben haben, lassen sich in drei Sätzen zusammenfassen, die jedenfalls für den Fall der Leistungsklage Geltung beanspruchen.

1. Die Dispositionsmaxime verlangt, die Grenzen der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils im Bereich der Präjudizialität sowie in zeitlicher Hinsicht erforderlichenfalls anhand einer nachträglichen Subsumtion zu bestimmen.

2. Die Schwierigkeit, die Reichweite der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils zu erfassen, ist ein Argument dafür, den Streitgegenstand nach materiellrechtlichen Kategorien abzugrenzen.

3. Das Prinzip der nachträglichen Subsumtion steht im Einklang mit dem Gedanken des inneren Sinnzusammenhangs, der richtiger Ansicht nach auch aus anderen Gründen bei der Frage zu berücksichtigen ist, inwieweit die Entscheidungsgründe eines streitigen Urteils an der Rechtskraft teilhaben.

Die drei genannten Thesen beanspruchen jedenfalls für den Fall der Leistungsklage Geltung; inwieweit sie für andere Klagearten Bedeutung gewinnen, kann hier nur angedeutet werden.
Geringe Rechtskraftprobleme werden sich bei der Feststellungsklage ergeben, da ihr Streitgegenstand materiellrechtlich in der Regel klar zu fassen ist. Das zeigt der übliche Fall, in dem der Kläger die Feststellung begehrt, daß ihm ein bestimmtes absolutes Recht zusteht.
Dagegen ist zweifelhaft, inwieweit der Streitgegenstand bei Gestaltungsklagen nach materiellrechtlichen Kategorien abgegrenzt werden kann[1]. Problematisch ist vor allem der Fall, daß die begehrte richterliche Rechtsgestaltung aus mehreren Gründen geboten ist. Erkennt in diesem Falle der Beklagte an, so ergeben sich - falls man die Einheit des Streitgegenstandes vertritt - ganz ähnliche Schwierigkeiten wie bei einer Leistungsklage, die "mehrfach" begründet ist. Es liegt deshalb entsprechend auch bei der Gestaltungsklage nahe, die fehlenden Entscheidungsgründe durch nachträgliche Subsumtion zu ersetzen.

II Die konkrete Prozeßentscheidung

Unter den als "wesentliches Ergebnis" formulierten Sätzen ist der dritte

1) Stein- Jonas - Schumann/Leipold Bem. II, 3 vor § 253 m.w.N.

am dogmatisch bedeutsamsten. Denn wer die Erweiterung der Rechtskraft eines streitigen Urteils auf die Gründe ganz oder teilweise davon abhängig macht, ob dieselben in einem inneren Sinnzusammenhang mit der Entscheidung stehen, setzt eine bestimmte Eigenart des Zivilprozesses voraus. Er muß die These aufstellen, daß die Parteien nur insoweit miteinander zu streiten brauchen, als es zur Herstellung der Entscheidungsgreife erforderlich ist, und entsprechend muß er sagen, daß das Gericht nach Eintritt der Entscheidungsgreife zu keiner weiteren Subsumtionstätigkeit verpflichtet ist. Beide Gesichtspunkte sind nur die Ausprägungen ein und derselben zivilprozessualen Idee. Man kann sie als das Prinzip der konkreten Prozeßentscheidung bezeichnen. Danach hat der Zivilprozeß lediglich die Aufgabe, für einen bestimmten Streitgegenstand die Entscheidung zu finden, weder die Parteien noch das Gericht brauchen sich um Ziele zu kümmern, die außerhalb dieser Aufgabe liegen. Darin liegt der tiefere Sinn des § 300 ZPO, der fordert, daß das Gericht das Urteil zu erlassen hat, wenn der Rechtsstreit zur Entscheidung reif ist.

Das Prinzip der konkreten Prozeßentscheidung spielt nicht nur innerhalb der Rechtskraftproblematik eine Rolle: In ihr findet zum Beispiel die Auffassung des Bundesgerichtshofes, daß nach Abgabe einer Anerkenntnis- oder Verzichtserklärung die Gegenpartei kein streitiges Sachurteil mehr beantragen darf, ihre letzte Rechtfertigung[1]. Auf dem gleichen Prinzip beruht ferner die herrschende Lehre, daß die Beschwer im Rechtsmittelrecht grundsätzlich danach zu beurteilen ist, ob die angefochtene Entscheidung hinter dem Antrag des Rechtsmittelklägers zurückgeblieben ist[2]. Möglicherweise spielt auch der Gedanke der konkreten Prozeßentscheidung der Annahme entgegen, es könne ein Anerkenntnis oder Verzicht in beliebiger Weise unter

1) Vgl. oben S. 182 ff.
2) Vgl. oben S. 226 ff.

Bedingungen oder sonst eingeschränkt ausgesprochen werden[1]. Unter diesem Blickwinkel sollte man endlich die Frage prüfen, ob der Kläger bei Anspruchskonkurrenz, aber einheitlichem Streitgegenstand dem Gericht aufgeben kann, nur einen der mehreren Ansprüche zu prüfen[2], oder ob er umgekehrt verlangen kann, daß das Gericht trotz eingetretener Entscheidungsreife sämtliche materiellen Ansprüche prüft.

Die gebrachten Beispiele zeigen, daß das Prinzip der konkreten Prozeßentscheidung das Gericht vor allem von der Erörterung rein abstrakter Rechtsfragen befreien will. In dieser Zielsetzung trifft es sich mit § 256 ZPO, der eine Feststellungsklage nur zuläßt, wenn ein rechtliches Interesse an alsbaldiger richterlicher Feststellung besteht. Über § 256 ZPO berührt es sich weitergehend mit dem grundlegenden Gesichtspunkt des Rechtsschutzbedürfnisses, der anerkanntermaßen bei keiner Prozeßhandlung fehlen darf[3].

Zu den interessantesten Folgerungen führt das Prinzip der konkreten Prozeßentscheidung im Zusammenhang mit den Grenzen der Rechtskraft. Im Rahmen des objektiven Sinnzusammenhangs legt es die vor allem von Henckel und Rimmelspacher gestellte Frage nahe, ob die Parteien in den beiden aufeinanderfolgenden Verfahren um denselben wirtschaftlichen Wert streiten[4]. Was die Vorschrift des § 322 Abs. 1 ZPO angeht, so ist sie gerade auch aus der Überlegung heraus zu verstehen, daß die Gründe eines streitigen Urteils keineswegs immer in einem inneren Sinnzusammenhang mit der getroffenen Entscheidung stehen. Wenn § 300 Abs. 1 ZPO bestimmt, daß bei Ent-

1) Vgl. oben S. 162 ff.

2) Vgl. oben S. 35 f. und S. 121 Anm. 5.

3) Schönke, Rechtsschutzbedürfnis, S. 13. Fraglich ist selbstverständlich, wann ein fehlendes Rechtsschutzbedürfnis angenommen werden kann, vgl. dazu vor allem Pohle, Festschrift Lent, S. 195 ff.

4) Vgl. oben S. 82 f. sowie S. 88 f.

scheidungsreife das Urteil zu erlassen ist, dann rechnet er mit dem Fall, daß außer dem tragenden Entscheidungsgrund noch ein oder mehrere tragfähige Entscheidungsgründe existieren; unter dieser Voraussetzung erscheint es sinnvoll, den tragenden Gesichtspunkt zugunsten der unterlegenen Partei nicht an der Rechtskraft zu beteiligen. Ebensowenig ist es angebracht, die nähere rechtliche Einordnung, die das stattgebende Urteil dem materiellen Anspruch beigelegt hat, rechtskräftig werden zu lassen. Der in § 300 Abs. 1 ZPO formulierte Gedanke der konkreten Prozeßentscheidung schlägt sich also im Bereich des § 322 Abs. 1 ZPO in der Frage nach dem inneren Sinnzusammenhang der Gründe mit der Entscheidung nieder. Sie dämmt neben dem Kriterium des äußeren Sinnzusammenhangs die Relevanz der Entscheidungsgründe im Zusammenhang mit den Grenzen der Rechtskraft weiter ein.

Damit aber stellt sich das Problem, ob es sinnvoll ist, den Streitgegenstand rein prozessual aufzufassen, obwohl in zeitlicher Hinsicht und in bezug auf die Komponente der Präjudizialität die Grenzen der Rechtskraft des Leistungsurteils mit Hilfe des materiellen Rechts bestimmt werden müssen. Denn der Versuch, die Brücke zum materiellen Recht über die Entscheidungsgründe zu schlagen, führt nicht ohne weiteres zum Ziel. Beim streitigen Urteil ist wie gesagt zu bedenken, daß trotz Vorliegens eines äußeren Sinnzusammenhangs die Gründe mangels eines inneren Sinnzusammenhangs als tauglicher Anknüpfungspunkt im zweiten Prozeß ausscheiden können.

Wichtiger aber noch ist, daß das Prinzip der konkreten Prozeßentscheidung nicht notwendig voraussetzt, daß das Gericht die sachliche Berechtigung der Klage prüft. Das beweisen gerade die Anerkenntnis- und Verzichtsurteile, die allein auf der Anerkenntnis- oder Verzichtserklärung beruhen. Bei ihnen

fehlen deshalb Entscheidungsgründe über die sachliche Berechtigung der Klage. Sie bilden somit ein Argument dafür, den Streitgegenstand nach materiellrechtlichen Kategorien abzugrenzen. Denn die Methode der nachträglichen Subsumtion kann das Fehlen der Gründe nur unvollkommen ersetzen. Eine rein prozessuale Definition des Streitgegenstandes wäre daher weniger geeignet, die Grenzen der Rechtskraft des Anerkenntnis- und Verzichtsurteils in Übereinstimmung mit denen des streitigen Urteils zu ziehen, wie es die Dispositionsmaxime verlangt.

Zum Schluß sei die Bemerkung gestattet, daß die Problemstellung dieser Arbeit in naher Zukunft möglicherweise eine sehr aktuelle Bedeutung erlangen wird. Nach dem geplanten § 313 a ZPO des Entwurfs der Bundesregierung zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren vom 10. 7. 1974 bedarf es des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe nicht, "wenn die Parteien auf sie spätestens am zweiten Tag nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung verzichten und ein Rechtsmittel gegen das Urteil unzweifelhaft nicht eingelegt werden kann"[1]. Um die Parteien zu dem Verzicht zu bewegen, soll ihnen für diesen Fall ein Kostenvorteil winken[2]. Nach dem Entwurf können auch Rechtsmittel weniger leicht als nach dem gegenwärtigen Rechtszustand eingelegt werden[3].

Die genannte Bestimmung ist deshalb problematisch, weil die Entscheidungsgründe nach heute herrschender Ansicht eine wichtige Funktion für die Grenzen der Rechtskraft ausüben. Es fragt sich daher, wie die

1) Artikel 1 Nr. 30 des Entwurfs (vgl. Bundesratsdrucksache 551/74).

2) Artikel 8 Nr. 1 Buchstabe c,d und h in Verbindung mit Artikel 1 Nr. 2 des Entwurfs.

3) Artikel Nr. 52 des Entwurfs.

Reichweite der Rechtskraft eines Urteils zu bemessen wäre, bei dem die Entscheidungsgründe auf Verzicht der Parteien fehlen. Vielleicht bietet sich das hier für das Anerkenntnis- und Verzichtsurteil vorgeschlagene Mittel der nachträglichen Subsumtion an.